ERBBAURECHTLICHES

EIN BEITRAG ZUR LEHRE
VOM
ERBBAURECHTE DES BGB.

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR
ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE
DER
JURISTENFAKULTÄT
DER
UNIVERSITÄT ZU ROSTOCK

ACAD.
LUGD BAT
BIBL.

VORGELEGT VON
BERNHARD RIETDORF
GERICHTSASSESSOR AUS BERLIN.

BERLIN 1914
BUCHDRUCKEREI OSCAR HUBE.

Referent:

Geh. Justizrat Prof. Dr. Bernhöft.

Meinem lieben Vater

in dankbarer Verehrung.

Inhaltsangabe.

§ 1. Historische Entwickelung des Erbbaurechtsinstituts.
§ 2. Rechtliche Natur des Erbbaurechts nach dem BGB.
§ 3. Begründung des Erbbaurechts.
§ 4. Eigentumsverhältnisse und rechtliche Natur des Bauwerks des Erbbaurechts.
§ 5. Uebertragung und Erlöschen des Erbbaurechts.
§ 6. Die Erbbaurechtshypothek.
§ 7. Schlußbemerkungen.

§ 1.

Historische Entwickelung des Erbbaurechtsinstituts.

„Erbbaurecht", so ist das Rechtsinstitut benannt, das uns in den §§ 1012—1017 BGB. entgegentritt. Was zunächst den Namen „Erbbaurecht" betrifft, so ist dieser von Johow,[1]) dem Redaktor des Sachenrechts des BGB. — ob treffend oder nicht, bleibe dahingestellt — geprägt worden. Wenn nun auch der Name im BGB. zum ersten Male erscheint, so ist damit das Erbbaurecht durchaus keine Neuschöpfung des BGB. Es ist vielmehr eine Weiterbildung schon vorhandener, zum Teil sehr alter Rechtsinstitute.

Seinen Ursprung hat das Erbbaurecht zweifellos in der superficies des römischen Rechts. Diese stellt sich dar als das veräußerliche und vererbliche dingliche Benutzungsrecht an einem auf fremdem Grund und Boden befindlichen, stets im Eigentume des Grundeigentümers stehenden Gebäude, oder, wie Sohm[2]) es bezeichnet, als „die Erbpacht eines Bauplatzes". Ueber die Entstehung und den Zeitpunkt der Entstehung der superficies schwebt ein gewisses Dunkel; wir besitzen keine sicheren Quellen, die uns unmittelbar darüber Aufschluß geben könnten. Sicher ist, daß sie zur Zeit der Republik als festes Gebilde bereits bestand.[3]) Ihre Entstehung beruhte im wesentlichen auf kolonisatorischen und kapitalistischen

---

[1]) Johow sagt in seinem Entwurf zum BGB. (a. a. O.) darüber: „Es ist in der deutschen Rechtssprache üblich, Rechte, welche durch Vererblichkeit und Veräußerlichkeit den Charakter selbständiger Rechtsobjekte erlangt haben, mit der Vorsilbe „Erb" zu bezeichnen, z. B. Erbzinsrecht, Erbpachtrecht. Der Entwurf glaubt daher, daß der Name „Erbbaurecht" am meisten bezeichnend und verständlich sein würde und bedient sich desselben."

[2]) Sohm, Institutionen, a. a. O., § 71, S. 343.

[3]) Vgl. hierzu Degenkolb a. a. O. und Waechter a. a. O.

Beweggründen des römischen Staates, der den ager publicus, das Staats- und Gemeindeland, welches als solches unveräußerlich war, im Wege der superficies verwertete, ohne darum das Eigentum an den betr. Grundstücken aufgeben zu müssen. Die Verwertung der superficies diente aber mehr den eigennützigen Bestrebungen des römischen Staates, als dem Gemeinwohl; ein soziales Gepräge erhielt sie erst dann, als auch Privatpersonen die Vergebung von Grundstücken in superficies gestattet wurde, und sie der durch die wachsende Bevölkerungszahl hervorgerufenen Wohnungsnot in Rom steuern sollte.[4])

Mit der Rezeption des römischen Rechts fand die superficies auch in Deutschland Eingang, wo ihr Anwendungsgebiet allerdings ein recht beschränktes blieb. Völlig neue Rechtsanschauungen wurden mit ihrer Herübernahme keineswegs in das deutsche Recht getragen, oder gar ein bisher unbekanntes Rechtsverhältnis an Grund und Boden geschaffen. Vielmehr bestand hier lange vor der Rezeption ein der superficies sehr ähnliches, verwandtes Rechtsgebilde, das, wiewohl später mit römisch-rechtlichen Grundsätzen vermengt, seinen Ursprung und seine Gestaltung lediglich deutschen Anschauungen und deutschen Verhältnissen verdankt, nämlich in der Form der verschiedenartig gestalteten Leihe.[5]) Das Recht, auf fremdem Grundstücke zu bauen, bestand im mittelalterlichen deutschen Rechte insbesondere auf Grund der Bodenleihe, die das ganze Hof- und Stadtrecht beherrschte. Die Bauten auf fremdem Grund und Boden in den älteren Zeiten beruhten nicht so sehr auf einer Bodenleihe, sondern zum Teil auf tatsächlichen Verhältnissen, zum Teil aber auf Vertrag (Kauf, Tausch, Schenkung) über das Haus. Erst durch römische und kirchliche Einrichtungen wurden die Bodenleihverhältnisse allmählich mehr und mehr eingeführt und erlangten schließlich einen ganz ungeheuren Umfang.

In ihren beiden Erscheinungsformen als hofrechtliche Leihe und freie Leihe, die gleichzeitig nebeneinander be-

[4]) Vgl. Dernburg, Pandekten, Bd. I, S. 623; Endemann a. a. O. Bd. II, S. 371 ff.

[5]) Vgl. hierzu die erschöpfenden Ausführungen von Pesl, Erbbaurecht.

standen, sodaß sich nicht etwa die freie Leihe aus der hofrechtlichen im Laufe der Zeit entwickelt hätte,[6]) kann sie als ein das bäuerliche wie das städtische Grundeigentum beherrschendes Rechtsverhältnis des Mittelalters bezeichnet werden. Die hofrechtliche Leihe, beruhend auf der alten precaria oblata, auch freie oder private Erbleihe, steht in ihrem Wesen der römischen superficies wie dem modernen Erbbaurecht fern, da sie einerseits an den verschiedensten Gegenständen möglich ist, andererseits infolge des engen Leihkonnexes zwischen Leiheherrn und Beliehenem, und der daraus sich ergebenden persönlichen Abhängigkeit und auch Standesminderung des letzteren, weit über den Rahmen eines bloß rechtlichen Verhältnisses herausgeht. Viel mehr interessiert uns hier die freihe Leihe, auch als Hausleihe oder Zinseigen oder Gründerleihe bezeichnet. Sie konnte nur am Grund und Boden, der area, mansus erfolgen, und entspricht im wesentlichen unserm modernen Erbbaurecht. Hier stehen die auf dem Grundstücke errichteten Gebäude auch im Eigentume des Erbauers.[7]) Sie trat schließlich vor allem in zwei Formen auf, nämlich als Erbpacht oder Erbzinsrecht.[8]) Vergleicht man nun diese Institute des deutschen Rechts mit der römischen superficies, so findet man bei beiden die gleiche rechtliche Grundlage. Bei beiden handelt es sich um ein veräußerliches und vererbliches dingliches Recht, auf fremdem Grund und Boden ein Bauwerk oder eine bauliche Anlage zu haben. Bei der Behandlung einzelner, allerdings sehr wesentlicher Punkte aber zeigen sich Abweichungen. So ist z. B. die Auffassung eines geteilten Eigentums eine rein

---

[6]) Vgl. Rietschel a. a. O.

[7]) Vgl. Dez Marez, étude sur la propriété foncière dans les villes du moyen-âge et spécialement en Flandre. Gand, 1898, S. 229ff.

[8]) Zur ersteren Form gehören z. B. das Meierrecht und die Landsiedelleihe; zu der letzteren die Kolonistenhufen in den Marschen, z. T. auch die Leihe nach Waldrecht. Ein Unterschied zwischen beiden Erscheinungsformen könnte höchstens darin erblickt werden, daß bei der Erbpacht ein freieres Erbrecht durchgedrungen ist, bei dem Erbzinsgut dagegen dem Erbzinsmann wieder weitgehende Verfügungsbefugnisse über das Gut zustehen. Zu beachten ist dabei, daß der Rechtstitel des Zinsmannes und bei der Erbpacht, als völlig verwandten Instituten, der

deutsche im Gegensatze zu dem starren Grundsatze des römischen Rechts „superficies solo cedit“. Wie wir dem modernen Erbbaurechte ähnliche Institute im römischen Rechte und im alten deutschen Rechte finden, so finden wir solche naturgemäß auch — eben in Folge der Rezeption — im Geltungsgebiete des gemeinen Rechts, allerdings tatsächlich fast ausschließlich in der Form der römisch rechtlichen superficies. Mit dem Verschwinden der Bodenleihe gab es in Deutschland auch nicht mehr viele Bauten auf fremdem Grund und Boden. Einige haben sich allerdings noch lange erhalten, auch sind vereinzelt neue hinzugekommen; diese entsprachen dann aber lediglich der rezipierten superficies. Ihre Zahl ist so gering gewesen, daß viele[9]) das Vorhandensein superfiziarischer Verhältnisse in Deutschland überhaupt leugneten, obwohl solche bis zur Einführung des BGB. bestanden haben und durch dieses eine Neubelebung und Weiterbildung erfahren haben.

Wie im gemeinen Recht, so hat das Erbbaurecht auch in Kodifikationen neuerer und neuester Zeit Eingang gefunden. So finden wir es im Preußischen Allgemeinen Landrecht, in Teil I Titel XXII §§ 243—246, als sogenanntes „Platzrecht“, hier auf Baumpflanzungen und Holzungen ausgedehnt. Im sächsischen BGB. (§ 661) tritt es uns als „Bau- und Kellerrecht“ entgegen. Der „Entwurf eines BGB. für das Königreich Bayern“ (München 1861) nahm es gleichfalls als „Platzrecht“ auf. Unerwähnt wollen wir nicht lassen,

---

älteste aller Titel, die Arbeit am Grund und Boden, hier die Schaffung des Hauses, dort die Urbarmachung des Ackers, in beiden Fällen die „Besserung“ des Grundstücks war. Es ist bekannt, daß sich in diesen Formen vorwiegend die Kolonisation unseres Nordostens vollzogen hat. Die Glosse zum Sachsenspiegel besagt hierzu: „Nu merk hie auch, das Zinsgut ist zweierlei. Das ein ist, das man nicht verkeuffen mag; des haben die lassen, die sind dazu geboren. Die andern, die Zinsgut haben, das sind alle gebaver: die erben das gut, das über ihren Zins ist, auf ihren nechsten und verkeuffen es, wenn sie wöllen, also daß sie es iren Herren von erste zu kauffe anbieten. Das sie an dem gut haben, das heißt „Besserung“, davon sich das gut von ihrer Arbeit gebessert hat.“

[9]) Vgl. z. B. du Roi, i. Archiv f. d. civil. Praxis, Bd. VI, S. 387; ferner Schweppe, röm. Privatrecht II § 326.

daß auch im ehemaligen Herzogtum Schleswig-Holstein superficiarische Verhältnisse ziemlich häufig vorkamen.[10])

Und wie in Deutschland,[11]) so begegnet uns das Superficiarrecht auch in vielen fremdländischen Rechten. Ganz besonders in England hat das Erbbaurechtsinstitut in der Form des Lease-Systems die größte Ausdehnung erfahren; allerdings hat es aber auch hier die schwersten Auswüchse gezeitigt. Belgien hat ein besonderes Gesetz über das Erbbaurecht, nämlich in dem Gesetze vom 10. 1. 1824 „du droit de superficie."[12]) Im holländischen Bürgerlichen Gesetzbuch ist das Erbbaurecht in den §§ 758—766 geregelt. Das Oesterreichische Recht hat in seinem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuche, dem sogenannten Bodenzinsrecht, auch Bodenrecht oder Superäcifikat, in den §§ 1125ff. einen Platz eingeräumt; und dieses „Bodenzinsrecht" ist auch in Ungarn weit verbreitet. Dem französischen Rechte ist die superficies ebenfalls sehr früh bekannt, allerdings hier mehr auf Grund uralten Herkommens und Gewohnheitsrechts, welches man als „usements" bezeichnete. Eine gesetzliche Regelung[13]) erfolgte

---

[10]) Vgl. hierzu Falck, Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts. Altona 1848. Bd. V, Abt. 1, 243ff.

[11]) Seine Anwendung in Deutschland war tatsächlich sehr gering. Hierzu bemerken die Motive ausdrücklich, „daß das Erbbaurecht (in seiner ehemaligen Gestaltung) nur sporadisch vorkomme und nur verhältnismäßig geringe Parzellen belaste.

[12]) Nach Art. 1 dieses Gesetzes umfaßt das Erbbaurecht das Recht, Gebäude, Anlagen oder Pflanzen auf dem Grund und Boden eines andern zu haben; das Recht ist veräußerlich und kann mit Hypotheken belastet werden; auch muß es in ein bestimmtes Register eingetragen werden etc.

[13]) Dem code civil ist das Erbbaurecht als dingliches Recht an fremder Sache fremd. Seine Anerkennung war hier aus dem Grunde nicht Bedürfnis, weil ein besonderes, von dem der Liegenschaft getrenntes Eigentum an Bauwerken möglich war, die sich unter oder über der Oberfläche befinden. Dieses Sondereigentum unterscheidet sich zwar, was die theoretische Konstruktion betrifft, sehr wesentlich von einem begrenzten dinglichen Recht, deckt sich aber im praktischen, wirtschaftlichen Ergebnis durchaus mit dem Erbbaurecht des BGB. Der in Art. 553 des code civil ausgesprochene Grundsatz: „toutes les constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir", mit andern Worten

erst durch das Gesetz vom 6. 8. 1791, basierend auf der „coûtûme de Bretagne“ von 1580. In den schweizerischen Rechten sind superficiarische Verhältnisse allgemein bekannt;[14]) auch hat man neuerdings das Erbbaurechtsinstitut in den Vorentwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuches aufgenommen. In Rumänien existieren unter der Bezeichnung „embatic, besman“ und „naiméla“ unzweifelhafte Bodenzinsrechte aus älterer Zeit.[15]) Erwähnt man nun noch, daß sogar im Gebiete des islamitischen[16]) Rechtes Superficiarverhältnisse, als sog. hekr oder hukr, sehr häufig auftreten, so glauben wir genugsam dargetan zu haben, einerseits wie alt dieses Rechtsinstitut ist, und andrerseits, welch große Verbreitung es gefunden hat. Aber alle diese Vorläufer des Erbbaurechts, sei es daß sie auf Gewohnheitsrecht, sei es daß sie auf Gesetzesrecht beruhten, tragen[17]) — dies mag hier schon ausgesprochen werden — ganz im Gegensatz zum Erbbaurecht, keineswegs den Charakter einer sozialen Einrichtung. Sie alle kennen in ihrer Verwendung nur einen

---

„superficies solo cedit“, folgt zwar dem römischen Accessionsprinzip, er spricht jedoch lediglich eine Vermutung für das einheitliche Eigentum aus, denn es heißt dort weiter: „si le contraire n'est prouvé“ — vgl. hierzu auch Kisch a. a. O.; bezl. der coûtûme de Bretagne vgl. Proudhon, traité du domaine de la propriété ou de la distinction des biens; Bruxelles, 1848.

[14]) Allgemein herrscht hier das Accessionsprinzip; doch gibt es hier Ausnahmen durch das Stockwerkseigentum, das in der Schweiz ziemlich verbreitet war und noch ist, aber allmählich beseitigt werden holl. In einigen Kantonalgesetzen nähert sich die juristische Konstruktion der römischen superficies, in den andern wird es als geteiltes Eigentum behandelt. Vgl. Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, Basel 1889, Bd. III, 240ff.

[15]) Durch die moldauische und walachische Kodifikation von 1817 (Code Kallimaki § 1506ff. und Code Caragea, pars III, cap. V § 1—5) gesetzlich umgrenzt, wurden diese Superficiarrechte durch den 1864 veröffentlichten Code civil (§ 1415) zwar bestätigt und aufrecht erhalten; ihre Neubegründung für die Zukunft jedoch untersagt; vgl. hierzu Grünberg a. a. O., S. 7.

[16]) Vgl. Kohler, Neue Beiträge zum Islamrecht i. d. Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. XXII, S. 22ff.

[17]) Vgl. Dietzsch a. a. O.

Grundsatz, und das ist der des wirtschaftlichen Erfolgs, der in den das System stets erläuternden und formenden Verträgen selten die schwersten Härten vermissen läßt, die ihre Spitze immer gegen den Pächter oder Erbbauberechtigten richten.

In seinem dritten Buche, dem Sachenrechte, behandelt das BGB. neben Besitz und Eigentum sechs Kategorien von Sachenrechten, die herkömmlich nach gemeinem deutschen Rechte als dingliche gegolten haben, unter ihnen, im vierten Abschnitt, das Erbbaurecht. Betrachten wir nun die fünf mageren Paragraphen, in denen das Erbbaurecht sein rechtliches Gewand erhalten hat, so müssen wir bekennen, daß es mehr als kärglich und stiefmütterlich bedacht worden ist. Daß diese Bestimmungen unzureichend und lückenhaft sind, wurde schon früh, bald nach dem Inkrafttreten des BGB., erkannt. Bei Abfassung der für das Erbbaurecht geschaffenen Vorschriften ist offenbar der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß das alte Institut des Erbbaurechts einen sehr bescheidenen Umfang hatte und nur sehr selten in Anwendung kam.[18]) Fast möchte es wirklich so scheinen, als sollte dem lange Zeit geringschätzig angesehenen und fast nur noch als ehrwürdiges Inventarstück einer juristischen Antiquitätensammlung gewerteten Rechtsgebilde,[19]) diesem unpraktischen und lebensunfähigen Ueberbleibsel vergangener Institutionen,[20]) nur ein anständiges Grab bereitet werden. Diese Geringschätzung[21]) hat das Erbbaurecht nicht verdient. Denn die Erfahrung hat gelehrt, daß das Erbbaurecht sehr wohl entwickelungsfähig und ein durchaus wertvoller Kulturfaktor ist. Es hat sich dadurch, trotz seiner dürftigen Ausgestaltung, einen Anspruch auf erhöhte Beachtung verschafft.

---

18) Vgl. Motive a. a. O.

19) Vgl. Oertmann bei Hirth, S. 561.

20) Vgl. Wilutzki bei Gruchot, S. 532.

21) Die geringe Wertschätzung und Benutzung des Erbbaurechtsinstituts charakterisierte Rudolf v. Ihering in seiner geistvollen Satire „Im juristischen Begriffshimmel" treffend, indem er den Begriff der superficies mit zwei anderen verdrossen und gelangweilt im Winkel stehen läßt und von ihnen sagt: „Sie ärgern sich darüber, daß sie so wenig Ansprüche finden, und neiden den übrigen Sachenrechten ihren lebhaften Verkehr; es sind die reinen Neidhammel."

§ 2.

Rechtliche Natur des Erbbaurechts nach dem BGB.

§ 1012 BGB. gibt die Begriffsbestimmung des Erbbaurechts in folgender Weise:

> „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben."

Während man die früheren superficiarischen Verhältnisse bald als Miteigentum oder geteiltes Eigentum, bald als bloßes Sondereigentum an den Gebäuden betrachtete, wobei es im letzteren Falle noch zweifelhaft war, ob mit diesem Sondereigentum auch ein Benutzungsrecht am Grund und Boden bestand, charakterisiert sich das Erbbaurecht seinem wirtschaftlichen Inhalte nach als ein weitgehendes Nutzungsrecht in ganz bestimmter Weise.[1]) Das Erbbaurecht ist also zunächst nur eine Grundstücksbelastung, wie schon — rein äußerlich betrachtet — aus der stehenden Anfangsformel des BGB.: „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden" hervorgeht. Die Eigentumsverhältnisse an dem dienenden Grundstück werden also durch die Bestellung eines Erbbaurechts in keiner Weise berührt. Das Erbbaurecht schließt somit auch andere dingliche Rechte an dem von ihm belasteten Grundstücke keineswegs aus: es kann namentlich mit Hypotheken und anderen Kreditbelastungen des Grundstücks zusammentreffen. Das Erbbaurecht kann also m. a. W. bestellt werden, wenn das Grundstück bereits belastet ist, und andrerseits entfällt durch die Belastung mit einem Erbbaurechte nicht die Möglichkeit, das Grundstück auch anderweitig zu belasten. Insbesondere ist es begrifflich wie wirtschaftlich durchaus nicht ausgeschlossen, daß an einem Grundstücke zwei oder noch mehr Erbbaurechte bestellt werden können. Für das Rangverhältnis des Erbbaurechts zu den andern dinglichen Rechten an dem belasteten Grundstücke sind die allgemeinen Regeln, also die Vorschriften der

[1]) Vgl. Motive III, S. 466, 476.

§§ 879ff. BGB. maßgebend. Danach geht ein früher eingetragenes Recht dem Erbbaurechte vor; ein nach der Eintragung des Erbbaurechts eingetragenes Recht steht ihm nach.

Das Wesentliche des Erbbaurechts — so sagt das Reichsgericht[2]) — liegt darin, daß das Grundstück als Baugrund dienen soll. Dieser sein allein zulässiger Inhalt ist es aber nicht, der das essentiale des Erbbaurechts darstellt, der das Erbbaurecht hauptsächlich von den ihm begrifflich am nächsten stehenden Dienstbarkeiten unterscheidet;[3]) denn auch die Nutzung eines fremden Grundstücks als Baugrund kann sehr wohl den Inhalt einer Dienstbarkeit darstellen. Nicht aber kann das Erbbaurecht als subjektiv-dingliches Recht bestellt werden. Besonders aber unterscheidet es sich von den Dienstbarkeiten durch seine Vererblichkeit und Veräußerlichkeit. Darin liegt das Wesentliche, das ist sein Hauptmerkmal. Die Motive äußern sich eingehend hierzu, und diese Ausführungen sind wichtig genug, um sie an dieser Stelle wörtlich hervorheben zu können.

„Der mögliche Inhalt der Dienstbarkeit ist im Entwurf dahin begrenzt, daß die eingeräumte Benutzung der fremden Sache bei Grunddienstbarkeiten für die Benutzung des herrschenden Grundstücks förderlich sein muß, bei persönlichen Dienstbarkeiten an die Person des Berechtigten ihrem Bestande nach gebunden ist. Die Zulassung der Begründung von Dienstbarkeiten, welche nicht in dieser Weise inhaltlich bezw. der Dauer nach beschränkt sind, würde dazu führen, daß vererbliche und veräußerliche Benutzungsrechte begründet werden könnten, welche das Eigentum der belasteten Sache auf die Dauer in weitem Umfange schwächen, ja erschöpfen und selbständige, dem Eigentum an Dauerhaftigkeit gleichkommende Rechtsgüter und Verkehrsobjekte sind. Für die ausnahmsweise Zulassung der Schaffung derartiger dauernder Gerechtigkeiten muß ein spezielles, in dem besonderen Zwecke einer gewissen Art der Benutzung liegender Grund vorhanden

---

[2]) RG. v. 19. 5. 05; RGC. 61, 1ff.

[3]) a. M. Fuchs a. a. O. A. 2a zu § 1012.

[4]) Motive III, S. 466. 476.

sein. Der Entwurf findet einen solchen Grund in dem Zwecke der Benutzung eines Grundstücks, um auf demselben ein Bauwerk zu haben. Der Unternehmer einer solchen Anlage muß, wenn sein Unternehmen auf einer festen wirtschaftlichen Grundlage ruhen soll, einer langen, nicht durch den Wegfall seiner Person begrenzten Dauer seines Rechts gewiß sein. — Der Entwurf kennt nur vererbliche und veräußerliche Superficiarrechte, weil dem praktischen Bedürfnisse genügt ist, wenn die Begründung solcher Rechte zugelassen wird. Hält man die Merkmale der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit der Superficiarrechte nicht fest, so verwischt man die Grenze zwischen Superficiarrechten und Dienstbarkeiten und ermöglicht Zwitterbildungen, an deren Behandlung sich viele Zweifel knüpfen würden. Daß Veräußerlichkeit und Vererblichkeit zum Wesen des Erbbaurechts gehören, ist im Entwurf ausgesprochen, weil sonst eine vertragsmäßige Beschränkung dieses Rechts in Ansehung seiner Vererbung und Veräußerung für zulässig gehalten werden könnte. Die Zulässigkeit der Beifügung von auflösenden Bedingungen und Endterminen wird durch § 961 Abs. 3 nicht berührt.“ [5])

Wäre nun im Gesetze von der rechtlichen Natur des Erbbaurechts nichts weiter gesagt, als vielleicht noch, daß es auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Teils des Grundstücks erstreckt werden kann, wenn sie für die Benutzung des Bauwerks Vorteil bietet (§ 1013 BGB.), und daß seine Beschränkung auf einen Teil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk, unzulässig ist (§ 1014 BGB.), und daß das Erbbaurecht nicht dadurch erlischt, daß das

[5]) Der Bestellung eines Erbbaurechts unter Suspensivbedingungen und Resolutivbedingungen, insbesondere kassatorischen Klauseln und Zeitbestimmungen steht — entgegen der von Wittmaack (a. a. O. S. 42, 59) vertretenen Ansicht — nichts im Wege, nachdem die Praxis, besonders auch das Reichsgericht (vgl. RGC. Bd. 61, S. 1) und auch die Theorie sonst einmütig sich dafür entschieden hat. Nur darf dadurch das essentiale des Erbbaurechts, seine Vererblichkeit und Veräußerlichkeit, nicht illusorisch gemacht werden. Diese müssen unbedingt gewahrt bleiben; die bloße Bezeichnung des Rechts als Erbbaurecht genügt hierbei nicht. Andrerseits ist das „ewige Erbbaurecht“ im heutigen Deutschland kaum mehr als eine Schulchimäre (so Erman a. a. O., S. 15).

Bauwerk untergeht (§ 1016 BGB.), — so würde es keinerlei bevorzugte Stellung vor den übrigen im Gesetze aufgeführten begrenzten dinglichen Belastungen eines Grundstücks einnehmen. Es wäre und bliebe eine Grundstücksbelastung wie jede andere trotz seines weitgehenden Inhalts. Doch da tritt der § 1017 BGB. mit seiner Bestimmung, daß für das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, hinzu und gibt dem Erbbaurecht mit einem Schlage ein völlig verändertes Aussehen. Eben noch Grundstücksbelastung ist ihm nunmehr selbst der rechtliche Charakter als Grundstück gegeben. Es hat somit eine Doppelnatur; es trägt — um mit Oertmann zu sprechen — einen Januskopf;[6]) es ist, wie Klein[7]) meint, juristisch eine Art Amphibium, es lebt in allen Reichen, hat von jedem etwas. Das Erbbaurecht hat damit ein Privilegium vor allen übrigen Grundstücksbelastungen: Es ist das einzige Recht,[8]) welchem das BGB. Grundstückseigenschaft verliehen hat. Die notwendige Folge der grundstücksgleichen Behandlung des Erbbaurechts ist grundbuchrechtlich seine Buchungsfähigkeit als selbstständiger Gegenstand des Verkehrs. Im Anschluß an § 1017 BGB. bestimmt dann auch § 7 GBO., daß das Erbbaurecht auf Antrag ein eigenes Grundbuchblatt erhält, und daß ein Grundbuchblatt für das Erbbaurecht von Amts wegen anzulegen ist, wenn das Recht veräußert oder belastet werden soll. Durch seine Buchungs- und Belastungsfähigkeit ist der Liegenschaftscharakter des Erbbaurechts noch ganz besonders zum Ausdruck gebracht.

Wenn auf das Erbbaurecht die für Grundstücke geltenden Vorschriften Anwendung finden sollen, so ist das natürlich nur insoweit möglich und auch nur dahin zu verstehen, als

6) Oertmann, a. a. O. bei Hirth, S. 562.

7) Klein a. a. O., S. 32.

8) Durch das EG. zum BGB. (vgl. Art. 63, 67, 68, 69, 196) sind dem Landesrecht ausdrücklich noch eine Reihe derartiger, grundstücksgleichgestellter Rechte vorbehalten, so z. B. die Erbpacht (Häusler- und Büdnerrecht), das Bergwerkseigentum, das Recht zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals, Fischereigerechtigkeiten, Fährgerechtigkeiten u. a. m.

sie für dasselbe passen. Bei der Doppelnatur des Erbbaurechts kann man in einzelnen Fällen sehr wohl im Zweifel darüber sein, ob denn nun seine Belastungsnatur oder sein Grundstückscharakter den Ausschlag geben soll. In solchen Fällen wird man der Belastungsnatur des Erbbaurechts naturgemäß den Vorzug geben müssen; denn das Erbbaurecht ist doch in erster Linie die Belastung eines Grundstücks, und erst, um seine wirtschaftliche Verwendbarkeit zu heben, ist ihm die Grundstücksgleichheit verliehen worden. Jedenfalls aber kann der § 1017 BGB. dort niemals Geltung haben, wo die rechtliche Begrenzung des Erbbaurechts die Anwendung der sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften schon an sich ausschließt. Wittmaack[9]) hält solche Vorschriften auf das Erbbaurecht nicht für passend und anwendbar, die ihre Rechtfertigung in dem besonderen wirtschaftlichen Wert der Grundstücke haben. Diese Interpretation des § 1017 BGB. findet keine Stütze im Gesetz; sie ist aber auch im höchsten Maße geeignet, die wichtigsten Lebensadern des Erbbaurechts zu unterbinden und seine praktische Anwendbarkeit zu gefährden. Denn gerade die wirtschaftliche Gleichstellung des Erbbaurechts mit den Grundstücken, deren Anerkennung aus § 1017 sich ergibt, erschließt erst dem Erbbaurecht die Beleihungsmöglichkeit, macht es erst lebens- und verkehrsfähig.[10]) Ganz im Gegensatz zu Wittmaack werden wir den Kreis der sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften, die für das Erbbaurecht Geltung beanspruchen, so weit als möglich ziehen,[11]) und als einziges Merkmal des begriffsmäßigen Ausschlusses lediglich die Rücksicht auf die Verschiedenheit des Gegenstandes anerkennen müssen. Demnach gelten für das Erbbaurecht alle Vorschriften, die sich auf Grundstücke beziehen; nicht nur die allgemeinen über Rechte an Grundstücken, sondern auch diejenigen Vorschriften, die für Sachen überhaupt gelten.[12]) Und schließlich gelten für

[9]) Wittmaack a. a. O., S. 14.

[10]) Vgl. Schlesinger a. a. S. 34.

[11]) Diesen Standpunkt vertritt auch das Reichsgericht in konstanter Praxis.

[12]) Vgl. Dernburg a. a. O., S. 549; Predari a. a. O., S. 79; Goldmann-Lilienthal a. a. O., S. 183; Schlesinger a. a. O.; Neumann, S. 454.

das Erbbaurecht — entgegen der von Wittmaack[13]) und Fuchs[14]) vertretenen, allzu engen Umgrenzung — nicht nur die Vorschriften des BGB. und des Einführungsgesetzes zum BGB., sondern auch diejenigen anderer Reichsgesetze und landesrechtlicher Normen, soweit sie nicht bloß Eigentum an Grundstücken betreffen sollen, und soweit nicht ein Gesetz eine Ausnahme macht.[15])

§ 3.

Begründung des Erbbaurechts.

Hat, wie wir eben gesagt haben, § 1017 BGB. Abs. 1 die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften als für das Erbbaurecht geltend bezeichnet, und diesem selbst damit den rechtlichen Charakter eines selbständigen Grundstücks beigelegt, so bestimmt in logisch konsequenter Weise der Absatz 2 des § 1017 BGB., daß die für den Erwerb[1]) und die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung finden. Demnach müssen hier die §§ 873ff. BGB. für die Begründung eines Erbbaurechts allein maßgebend sein. Nach § 873 BGB. ist zur Uebertragung[2]) des Eigentums an einem Grundstücke,

13) Wittmaack a. a. O., S. 13.

14) Fuchs a. a. O., S. 274.

15) So: Planck a. a. O., S. 354; Turnau-Foerster a. a. O., S. 444; Dernburg, S. 549; Maenner, S. 264; mit Einschränkung auch Biermann a. a. O., S. 223.

1) Die Bestimmungen, die den Verlust des Eigentums regeln, sind im § 1017 BGB. nicht erwähnt; sie kommen demnach auch nicht für das Erbbaurecht in Frage.

2) Da das Erbbaurecht ein besitzfähiges Recht ist, so kann es, außer durch formgerechte Bestellung, auch durch Ersitzung, aber nur durch Tabularersitzung gemäß § 900 BGB., erworben werden. Demnach wird nur derjenige, für den ein ihm nicht zustehendes Erbbaurecht im Grundbuch eingetragen ist, Erbbauberechtigter, wenn die Eintragung 30 Jahre bestanden hat (Berechnung der Frist gemäß §§ 938—944 BGB.), und er während dieser Zeit das Recht als sein eigenes ausgeübt hat.

Hier sei gleich darauf hingewiesen, daß wir mit der herrschenden Meinung (vgl. Oberneck a. a. O., S. 620; Staudinger, S. 286; Windscheid-Kipp, S. 1124; Planck, S. 356; Wittmaack, S. 163; Maenner, S. 268;

zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte sowie zur Uebertragung oder Belastung eines solchen Rechtes die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich. Der Regel nach müßte nun auf Grund des § 873 BGB. eine formlose Einigung ausreichen. Wie aber bezüglich der Uebertragung des Grundeigentums gemäß der besonderen Vorschrift des § 925 BGB. die erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers in der Form der Auflassung, d. h. bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt, erklärt werden muß, so enthält der § 1015 BGB. die gleiche Vorschrift[3][4] für die Bestellung des Erbbaurechts an einem Grundstücke. Es ist das wieder die Konsequenz der Tatsache, daß dem Erbbaurechte Grundstückseigenschaft verliehen worden ist.

Die Einigung der beiden Beteiligten über den Eintritt der Rechtsänderung ist allein noch nicht imstande, eine dingliche Rechtsänderung zu schaffen; sie hat vor der Eintragung keine dingliche Wirkung. Ebenso entsteht, wenn die Eintragung, was zulässig ist, der Einigung vorhergeht, das Recht erst, wenn auch diese vorliegt. Die Eintragung ist also nicht

---

Schlesinger, S. 42; Kohn, S. 77; Kretzschmar, S. 443; Fischer-Henle A 2 zu 1017 etc.) auf dem Standpunkt stehen, daß die Vorschrift des § 927 BGB. als eine den Erwerb des Eigentums regelnde Bestimmung anzusehen ist, und daß demnach der Erwerb des Erbbaurechts durch Ausschlußurteil sehr wohl zulässig ist. (A. M.: Turnau-Foerster, S. 446; Goldmann-Lilienthal, S. 445; Predari, S. 79; Fuchs, S. 275; Strecker, S. 48; Biermann A 2 zu § 1017; vgl. auch Motive III, S. 474).

[3]) Klein, a. a. O., S. 36, sagt: „Es gibt kaum ein zweites Gebilde, in dem der Zug zum Eigentum in so paradoxer Spaltung und Gegensätzlichkeit wirkt wie beim Erbbaurecht.

[4]) Die Bezeichnung als Auflassung, wie sie uns im § 925 BGB. entgegentritt, ist allerdings im § 1015 BGB. nicht gegeben; da jedoch auf Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften Anwendung finden, so muß die Bezeichnung „Auflassung" auch für die zum Zwecke der Uebertragung eines Erbbaurechts erforderliche Einigung gelten. Wenn die Bezeichnung auch überall, in den Reichsgesetzen sowohl wie in den Landesgesetzen, vermieden ist, so wird sie doch in der Theorie wie in der Praxis immer mehr gebraucht. (Vgl. im übrigen Wittmaack A 1, S. 17).

bloße Vollzugsform der Einigung, sondern sie bildet ein völlig gleichwertiges Element mit der Einigung, so daß erst[5]) die Vereinigung beider Elemente die Rechtsänderung bewirken kann.[6]) Abweichend von der Vorschrift des § 19 GBO., wonach eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird, bestimmt § 20 GBO., daß, wie bei der Auflassung eines Grundstücks, so auch im Falle der Bestellung oder Uebertragung eines Erbbaurechts, die Eintragung nur erfolgen darf, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des andern Teiles erklärt ist. Der Zweck dieser Vorschrift ist eben der, daß in den Fällen, in welchen die Einigung an eine bestimmte Form gebunden ist (§§ 925, 1015, 1017 BGB.), die Beobachtung dieser Form gesichert bleibt. Da das Erbbaurecht in erster Linie die Belastung eines Grundstücks ist, und seine Belastungsnatur für das Verhältnis des Rechts zu dem belasteten Grundstück und zu den andern Belastungen des Grundstücks ausschließlich maßgebend ist, so kommt diese seine Natur als Grundstücksbelastung ganz besonders dadurch zum Ausdruck, daß es nur durch die Eintragung auf dem Blatte des belasteten Grundstücks entsteht.[7]) Unter dem Grundbuche im Sinne des § 873 BGB. ist hier also gemäß § 3 S 2 GBO. das Grundbuchblatt des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks zu verstehen; der Anlegung eines besonderen Blattes bedarf es hierzu keineswegs. Diese Auf-

---

[5]) Vgl. Kober-Staudinger a. a. O., S. 57 zu § 873.

[6]) Die Frage, ob der Vertrag, durch den sich der Grundstückseigentümer zur Bestellung eines Erbbaurechts verpflichtet, gleich der vertragsmäßigen Verpflichtung zur Bestellung eines sonstigen begrenzten Rechts am Grundstück formfrei ist oder nicht, ob die Bestellung eines Erbbaurechts begrifflich der Veräußerung von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten gleich zu erachten ist, m. a. W., ob also der § 313 BGB. auf den obligatorischen Bestellungsvertrag beim Erbbaurecht Anwendung zu finden hat, ist im Rahmen unserer Aufgabe von geringerer Bedeutung.

[7]) Gleicher Ansicht die herrschende Meinung: Vgl. Motive zur GBO., S. 153; Güthe, S. 123 zu § 7; Willenbücher a. a. O., S. 82; Böhm a. a. O., S. 363 zu § 7; Fischer a. a. O. zu § 3; Fuchs a. a. O., S. 117, A. 46; Kohn, S. 65; Klumpp a. a. O., S. 601; Kober-Staudinger,

fassung findet sowohl in der Entstehungsgeschichte[8]) als auch in dem klaren Wortlaut des § 7 GBO. ihre Bestätigung. Denn nach § 7 Abs. 1 GBO. darf die Anlegung eines besonderen Blattes für das Erbbaurecht erst dann erfolgen, wenn das Recht auf dem Blatte des belasteten Grundstücks bereits eingetragen ist. Die alleinige Eintragung des Erbbaurechts auf ein besonderes Grundbuchblatt hat demnach nicht die Wirkung, das Recht zur Entstehung zu bringen. Es ist also wesentlich und ausschließlich maßgebend für die Entstehung des Erbbaurechts, für seinen Bestand: für seinen Inhalt, für sein Rangverhältnis zu den andern an dem belasteten Grundstücke bestehenden dinglichen Rechten allein die auf dem Blatte des belasteten Grundstücks vorgenommene Eintragung. Das Grundbuchblatt des dienenden Grundstücks ist solange allein als Grundbuch für das Erbbaurecht anzusehen, bis die Anlegung eines besonderen Blattes erfolgt.[9])

Andererseits tritt der Liegenschaftscharakter des Erbbaurechts grundbuchrechtlich ganz besonders durch seine Buchungsfähigkeit als selbständiger Gegenstand des Rechtsverkehrs hervor. Denn nach § 7 GBO. ist, wenn anders das Erbbaurecht auf dem Blatte des belasteten Grundstücks bereits eingetragen ist, auf Antrag ein besonderes Grundbuchblatt für das Erbbaurecht anzulegen; und diese Anlegung hat von Amts wegen zu erfolgen, wenn das Recht veräußert oder belastet werden soll. Wie das Erbbaurecht das einzige Recht ist, welchem das BGB. Grundstückseigenschaft verliehen hat, so ist es auch das einzige Recht, für welches das Reichsrecht die Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes gestattet. In welchem Verhältnisse steht nun dieses besondere

---

S. 284 zu § 1015; Predari, S. 77, A. 12; Biermann a. a. O.; Kretzschmar a. a. O.; I, S. 14, II, S. 233; Wittmaack, S. 172; Philler zu § 7; Schlesinger, S. 67; Wilutzki a. a. O., S. 532 ff.; Strecker a. a. O., S. 47; Planck zu § 1016; Oberneck, S. 510 ff.; Turnau-Foerster, II, S. 66; Foerster a. a. O., S. 29. Allein steht mit seiner Meinung Fischer-Henle (Bem. zu § 1015), der behauptet, daß mit Rücksicht auf § 1017 BGB. ein eigenes Grundbuchblatt für das Erbbaurecht angelegt werden müsse.

[8]) Vgl. Denkschrift zu § 7 GBO.; Protokolle III, S. 283/284.

[9]) Vgl. Güthe a. a. O., S. 123.

Blatt des Erbbaurechts zum Grundbuchblatte des belasteten Grundstücks?

Gegeben ist die Vorschrift des § 7 GBO., wie die Denkschrift ausdrücklich hervorhebt, aus Zweckmäßigkeitsgründen; sie dient vorzugsweise technischen Erleichterungen der Buchführung, um weitere Belastungen und Veräußerungen übersichtlich zu machen.[10]) Das selbständig angelegte Grundbuchblatt verweist über die Begründung, den Umfang etc. des Erbbaurechts auf das Blatt des belasteten Grundstücks; es konstituiert also nicht das Recht, sondern deklariert nur das bereits bestehende. Wie ein Grundstück überhaupt existieren muß, wenn ein Grundbuchblatt für dieses angelegt werden soll, so muß auch ein Erbbaurecht bereits vorhanden, d. h. also eingetragen[11]) sein, wenn ein besonderes Grundbuchblatt für dieses eingerichtet werden soll. Da das besondere Blatt von dem Inhalt des Blattes des dienenden Grundstücks bezüglich der Existenz etc. des Rechts abhängig ist, so werden wir das besondere Blatt in dieser Hinsicht, wie überhaupt, als einen Anhang des Hauptblattes bezeichnen dürfen.[12])[13]) Bei widersprechenden Eintragungen wird demnach stets der Inhalt des Grundbuchblattes des belasteten Grundstücks den Ausschlag geben.[14]) Ist z. B. bei Anlegung des besonderen Blattes auf diesem versehentlich ein anderes Grundstück als das mit dem Erbbaurechte belastete angegeben, so hat das Erbbaurecht rechtlichen Bestand nur so weit, als es sich aus seiner Eintragung auf dem Blatte des

[10]) Vgl. Protokolle, S. 284.

[11]) Dies ist für den Fall von Bedeutung, daß ein Erbbaurecht an einem nach § 90 GBO. dem Buchungszwang nicht unterliegenden und nicht gebuchten Grundstücke begründet werden soll. In derartigen Fällen kann ein besonderes Blatt erst angelegt werden, nachdem das belastete Grundstück gebucht worden ist (ebenso Turnau-Foerster, A. III zu § 1017; Staudinger, A 2a zu § 1015; Fuchs-Arnheim, Bem. V zu § 7 GBO.)

[12]) So auch Biermann a. a. O.

[13]) Dagegen stellt sich das besondere Blatt nicht, wie Foerster (a. a. O., S. 29) annimmt, als eine bloße Abschrift des Hauptblattes dar; dazu ist sein Zweck viel zu bedeutend.

[14]) Vgl. Planck a. a. O. zu § 1016; Wittmaack a. a. O., S. 172.

wirklich belasteten Grundstücks ergibt; das auf dem besonderen Blatte eingetragene Erbbaurecht kann gegen den Eigentümer des auf diesem Blatte eingetragenen Grundstücks auch nicht auf Grund des Glaubens an die Richtigkeit dieses Blattes geltend gemacht werden.[15]) Nach § 7 Abs. 2 GBO. ist weiter mit Rücksicht auf die etwaigen Belastungen und Veräußerungen des Erbbaurechts die Anlegung eines besonderen Blattes notwendig, und es ist daher selbstverständlich, daß für sie nur die Eintragungen auf dem besonderen Blatte maßgebend sind. Das neue Grundbuchblatt bildet nunmehr für das Erbbaurecht in dieser Hinsicht das Grundbuch im Sinne des BGB. und ist dazu bestimmt, alle Belastungen wie Veräußerungen aufzunehmen.[16]) Die hier, auf dem besonderen Blatte, eingetragene Belastung wie Veräußerung des Erbbaurechts erzeugt erst das dingliche Recht. Darin ist jedoch Wittmaack[17]) beizustimmen, daß eine das Erbbaurecht betreffende Eintragung, die vor der Anlegung des besonderen Grundbuchblattes auf dem Blatte des belasteten Grundstücks vorgenommen wird, nicht deshalb allein unwirksam ist, weil ein besonderes Blatt für das Erbbaurecht hätte angelegt werden und die Eintragung auf diesem Blatte hätte stattfinden sollen. Insoweit sind die auf dem Blatte des belasteten Grundstücks etwa erfolgten Belastungseintragungen des Erbbaurechts nicht von vornherein rechtlich belanglos. Solange das besondere Blatt für das Erbbaurecht noch nicht angelegt ist, ist eben das Blatt des dienenden Grundstücks allein als das Grundbuch für das Erbbaurecht anzusehen. Dies ändert sich aber mit dem Augenblicke der Anlegung des besonderen Blattes; von da ab erst ist das besondere Blatt bezüglich aller dinglichen Rechtsänderungen das Grundbuch für das Erbbaurecht im Sinne des BGB.[19]) Eintragungen, die auf diesem Blatte sich nicht finden, sind

15) Vgl. Turnau-Foerster, II, S. 66.

16) Vgl. Foerster a. a. O., S. 29.

17) Vgl. Wittmaack a. a. O., S. 178.

18) A. M. Güthe a. a. O., B. 15a zu § 7, GBO.

19) Vgl. Turnau-Foerster a. a. O., II, S. 67; vgl. Foerster a. a. O., S. 29.

im Grundbuche nicht enthalten, wenn sie dort hätten vorgenommen werden sollen. Der öffentliche Glaube kommt hinsichtlich solcher Eintragungen nur dem Inhalte des besonderen Grundbuchblattes zu. Daneben behält aber auch das Blatt des belasteten Grundstücks für das Erbbaurecht durchaus seine Bedeutung. Wir müssen eben daran festhalten: Was die Belastungen und Veräußerungen des Erbbaurechts betrifft, so ist hierfür allein das besondere Blatt des Erbbaurechts als Grundbuch im Sinne des BGB. maßgebend; soweit es sich aber um seinen rechtlichen Bestand, Inhalt, Umfang, Rang usw. handelt, kommt nur das Blatt des belasteten Grundstücks in Betracht.

Würde nun § 7 GBO. weiter nichts vorschreiben, als daß für das Erbbaurecht auf Antrag ein besonderes Blatt angelegt werden kann und unter den erwähnten Umständen angelegt werden muß, so würde bei dem Bestehen zweier Grundbuchblätter nebeneinander ohne jede gegenseitige Beziehung die Rechtsunsicherheit eine ganz ungeheure sein. Denn wie sollte man wohl Kenntnis von der Existenz eines bereits angelegten besonderen Erbbaurechtsblattes erhalten, wenn man durch nichts darauf hingewiesen würde? Aus dieser Schwierigkeit hilft uns der Abs. 2 des § 7 GBO., der die Bestimmung trifft, daß die Anlegung des besonderen Blattes für das Erbbaurecht auf dem Blatte des belasteten Grundstücks zu vermerken ist. Dieser Vermerk ist, wie die Denkschrift (zu § 7 GBO.) ausdrücklich erwähnt, denn auch angeordnet, um Täuschungen im Verkehr zu verhüten, die dadurch entstehen könnten, daß das Erbbaurecht zwei Plätze im Grundbuche einnehmen kann. Würde kein solcher Vermerk bewirkt, so könnte angenommen werden, daß das Erbbaurecht noch dem auf dem Blatte des belasteten Grundstücks eingetragenen Berechtigten zustehe oder unbelastet sei, obwohl dies nicht mehr der Fall sei. Nunmehr ist jedem die leichte Möglichkeit geboten, sich durch bloße Einsicht des Blattes des belasteten Grundstücks davon zu überzeugen, ob für das Erbbaurecht ein besonderes Blatt angelegt ist, was sonst nur mit Schwierigkeiten zu erreichen gewesen wäre. So soll der Vermerk, daß ein besonderes Grundbuch-

blatt angelegt ist, auch verhindern, daß die Löschung ohne Zustimmung derjenigen erfolgt, welche ein Recht an dem Erbbaurecht haben [20]) Durch den Vermerk werden beide Grundbuchblätter eng, ja unlöslich miteinander verbunden; sie bilden gewissermaßen eine Einheit. Das ist jedoch nicht dahin zu verstehen, daß nun etwa beide Blätter nur in ihrer (durch den Vermerk hervorgerufenen) Zusammenfassung öffentlichen Glauben genießen könnten. Diese von Güthe [21]) vertretene Ansicht glauben wir ablehnen zu dürfen. Wir verbleiben vielmehr bei unserem oben eingenommenen Standpunkt, daß sehr wohl jedes Blatt für sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs Anspruch erheben kann, nämlich, daß das Blatt des belasteten Grundstücks maßgebend bleibt für Existenz, Inhalt etc. des Rechts, während das besondere Blatt über die Belastungen und Veräußerungen allein Aufschluß geben darf. Allerdings kann, wenn durch irgend ein Versehen versäumt worden ist, diesen Vermerk einzutragen, das Grundbuch an sich keinen Anspruch auf Richtigkeit mehr machen, mit allen Konsequenzen, die sich aus dieser Tatsache ergeben (vgl. § 892, 894 BGB).

§ 4.

Eigentumsverhältnisse und rechtliche Natur des Bauwerks des Erbbaurechts.

Wie schon die Motive [1]) zutreffend bemerken, muß die dem Erbbauberechtigten eingeräumte Befugnis nach § 1012 BGB. auf das Haben eines Bauwerks auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks gehen. Darauf, ob das Bauwerk zur Zeit der Begründung des Erbbaurechts schon besteht oder von dem Berechtigten erst errichtet wird, kommt es nicht an, soweit es sich um die Zulässigkeit der Begründung des Erbbaurechts handelt. Dagegen ist diese Tatsache für die Frage nach der rechtlichen Natur des Bauwerks und des Eigentums an diesem von ausschlaggebender Bedeutung.

20) Vgl. Biermann a. a. O.

21) Vgl. Güthe a. a. O.

1) Motive III, S. 470.

Um zunächst kurz die Bezeichnung als „Bauwerk" zu streifen, so ist der Ausdruck „Bauwerk" des § 1012 BGB. umfassender als der Ausdruck „Gebäude", wie er im § 1014 BGB. erscheint. Dem allgemeineren Ausdrucke ist deshalb vor dem spezielleren der Vorzug gegeben, um auch Monumente, Brücken, Viadukte, Rohr- und Schienen- und Telegraphenleitungen und dergl. zu begreifen.[2]) Nach der Definition des Reichsgerichts[3]) ist unter Bauwerk ein „selbständiges, von Menschenhand errichtetes, mit Grund und Boden fest verbundenes Werk" zu verstehen, oder eine „unbewegliche durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache." Streitig ist die Frage, ob auch Anlagen, welche, ohne den Grund und Boden selbst zu berühren, nur durch den Luftraum über dem belasteten Grundstück geführt werden — wie dies bei Brücken, Röhrenleitungen, Fernsprechleitungen und dergl. der Fall sein kann — Gegenstand eines Erbbaurechts sein können. Wir möchten dies entgegen der von Kretzschmar[4]) vertretenen Ansicht — der den Wortlaut des § 1012 BGB. allein entscheiden lassen will — als offenbar dem wirtschaftlichen Bedürfnisse entsprechend annehmen.[5])

Die dem Erbbauberechtigten eingeräumte Befugnis muß also gemäß § 1012 BGB. auf das Haben eines Bauwerks auf einem fremden Grundstück gerichtet sein. Was bedeutet nun dieses Haben? Das römisch-gemeine Recht hatte ausnahms-

---

[2]) Vgl. Motive III, S. 470.

[3]) Vgl. R. G. Strafs., Bd. 30, S. 238 u. R. G. Civils., Bd. 56, S. 43; vgl. im übrigen die umfangreiche Judikatur bezgl. der als „Bauwerk" anzusprechenden Anlagen: K. G. v. 19. 11. 04 im „Recht", S. 327; R. G. in Jur. Wschr. 1902, Beil., S. 219, Nr. 70; R. G. Civils., Bd. 56, S. 43/44; K. C. v. 12. 1. 05 „Recht", S. 328; OLG. Stuttgart v. 14. 8. 03 in Rechtspr. der OLG., Bd. 8, S. 122; R. G. v. 10. 6. 03 in Bbl. f. freiw. Ger. 4, 213.

[4]) Kretzschmar a. a. O., S. 226.

[5]) Hierfür auch die herrschende Meinung (vgl. Biermann, A. 1 zu § 1012; Goldmann-Lilienthal, S. 381; Planck S. 349; Dernburg, S. 548; Fuchs, A. 7 zu § 1012; Kohn a. a. O., S. 28).

los den Grundsatz „superficies solo cedit.“ [6]) Dieser Grundsatz bedeutet: Der Grundstückseigentümer bleibt trotz bestehender Superficies Eigentümer des von ihm errichteten Gebäudes; aber auch das vom Superficiar errichtete Bauwerk fällt notwendig in sein Eigentum [7]); der Superficiar behält lediglich ein Recht an fremder Sache. Das BGB. hat den Satz „superficies solo cedit“ grundsätzlich aufgenommen, indem es in den §§ 93, 94 bestimmt, daß mit dem Grund und Boden fest verbundene Sachen, insbesondere Gebäude, zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören. Da diese nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, fallen sie mit Rechtsnotwendigkeit dem Eigentümer des Grund und Bodens zu. Die Gebäude auf einem Grundstück würden also an und für sich als wesentliche Bestandteile des Grundstückes auch in das Eigentum des Grundstückseigentümers fallen, wenn sie vom Erwerber des Erbbaurechts in Ausübung seines Rechts errichtet worden wären. Indem jedoch dieser Fall zu den Ausnahmen des, alte deutschrechtliche Anschauungen wieder zur Geltung bringenden § 95 BGB. [8]) zu zählen ist, wonach Gebäude oder andere Werke, die in Ausübung eines Rechts [9]) an einem fremden Grundstück von

[6]) Superficiarias aedes appellamus quae in conducto solo positae sunt: quorum proprietas et civili et naturali jure ejus est, cujus et solum (l. 2. D. de superf. 43, 18 Gaius; vgl. l. 86 § 4 D. 30; l. 19 pr. D. 39, 2; l. 49 D. 50, 16; l. 10 D. 10, 2).

[7]) Id quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, jure naturali nostrum fit, quae superficies solo cedit (Gai. II, 73) und: naturale jus, quod superficies ad dominum soli pertinet (C. 50. D. ad leg. Aquil 9, 2 Ulpianus), vgl. auch Windscheid, Pandekten 9, Aufl. I, § 213 Nr. 5.

[8]) § 95 BGB. lautet: „Zu den Bestandteilen eines Grundstückes gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das gleiche gilt von einem Gebäude oder anderen Werke, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist“.

[9]) Nach dem Sprachgebrauche des BGB. ist unter einem „Rechte an einem fremden Grundstücke“ ohne Zweifel nur ein dingliches Recht an einem fremden Grundstück zu verstehen. Zu diesen Rechten gehört

dem Berechtigtem mit dem Grundstück verbunden worden sind, nicht zu den Bestandteilen des Grundstücks gehören, wird die Möglichkeit des Sondereigentums des Erbbauberechtigten an der baulichen Anlage gegeben und gesetzlich anerkannt.[10]) Hierin besonders tritt die Wesensverschiedenheit des Erbbaurechts von der superficies des römischen Rechts hervor.

Ob das Bauwerk — wir haben das oben bereits betont — zur Zeit der Begründung des Erbbaurechts bereits besteht oder von dem Berechtigten erst errichtet wird darauf kommt es nicht an, soweit es sich um die Zulässigkeit der Begründung des Erbbaurechts handelt; dagegen ist diese Tatsache für die Frage nach der rechtlichen Natur des Bauwerks und des Eigentums an diesem von ausschlaggebender Bedeutung. Man muß also die beiden Fälle, einerseits, daß das Bauwerk zur Zeit der Begründung des Erbbaurechts bereits errichtet ist und andrerseits, daß dieses erst von dem Erbbauberechtigten in Ausübung seines Rechtes errichtet wird, streng von einander scheiden.

Wenden wir uns zunächst dem Falle zu, daß das Bauwerk bei Bestellung des Rechtes bereits vorhanden ist. Rein äußerlich betrachtet, wird dieser nur höchst selten praktisch werden. Begrifflich ist die Möglichkeit der Bestellung eines Erbbaurechts bei einem auf dem Grundstücke bereits vorhandenen Bauwerke allgemein anerkannt. Anderer Meinung ist allein Fuchs,[11]) indem er ausführt: Wenn auch das Bauwerk dem Bodeneigentümer gehöre, so handele es sich für den Erbbauberechtigten nicht um das „Haben", sondern allenfalls die Benutzung eines fremden Bauwerkes und fremden Bodens. Somit sei die herrschende Auffassung mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht recht vereinbar und verwische die Grenze zwischen Erbbaurecht und den Dienstbarkeiten.

---

das Erbbaurecht. Andere wollen den Begriff „Recht an einem fremden Grundstück" auch auf Miete und Pacht ausgedehnt sehen (vgl. Crome, I, S. 280; Eck a. a. O., S. 102; Endemann, I, S. 235).

10) Vgl. Motive III, S. 548.

11) Fuchs a. a. O., S. 265 zu § 1012.

Gegen diese irrige Ansicht wendet sich mit Recht Oertmann[12]) in folgenden zutreffenden Ausführungen: „Wenn nicht nach römischem, so doch mindestens nach gemeinem Recht war es statthaft, die superficies jemandem an einem bebauten Grundstücke zu bestellen; nach Fuchs würde dies hinfort nicht mehr angehen können, falls nicht ausnahmsweise der Bau einem Dritten gehören sollte. Das bedeutete eine auffällige Zurückschraubung der geschichtlichen Entwickelung, an die wir ohne die zwingendsten Gründe nicht glauben können. Auch wenn der Superficiar das Gebäude seinerseits errichtet, würde es nach römisch-gemeinem Rechte, das den Satz „superficies solo cedit" ja streng durchgeführt hatte und insbesondere keine dem § 95 entsprechende Schranke desselben kannte, ohne weiteres Eigentum des Grundeigentümers. Der Fall also, den Fuchs aus dem neuen Rechte als unmöglich herausweisen will, bildete im alten den allein möglichen. Der bisherige Rechtszustand wäre darnach ganz unmerklich und von den ihn als Grundlage und Muster für die einschlägigen neuen Gesetze verwertenden Verfassern der Entwürfe unbeabsichtigt, in diesem Punkte in sein direktes Gegenteil umgeschlagen."

Dieser Beweisführung, die die geschichtliche Entwickelung des Instituts in richtiger Weise würdigt, ist wohl ohne weiteres beizustimmen, zumal auch der andere Grund, welcher Fuchs bestimmt, stets ein Sondereigentum des Erbbauberechtigten an dem Bauwerke anzunehmen, augenscheinlich hinfällig ist. Denn das Erbbaurecht weist noch genügende Unterschiede von den Dienstbarkeiten, namentlich aber durch seinen allein zulässigen Inhalt und durch seine Veräußerlichkeit und Vererblichkeit auf, so daß eine Verwischung der Grenze zwischen diesen beiden Rechtsinstituten von vornherein gänzlich ausgeschlossen erscheint. Wir müssen stets daran festhalten: Das Erbbaurecht ist in erster Linie ein Nutzungsrecht an fremder Sache und nicht das Sondereigentum an dem Bauwerke. Das „Habendürfen" des Bauwerks, das den Inhalt des Erbbaurechts bildet, bedeutet eben

12) Oertmann a. a. O.

nichts als die rechtliche Möglichkeit, dieses Bauwerk zu besitzen, es frei zu benutzen, eventuell auch es erst zu errichten und das Erbbaurecht zu belasten oder zu veräußern. Dieses „Haben" stellt allerdings ein eigentumsähnliches Recht dar, niemals aber bedeutet es „ein Haben zu Eigentum", wie dies Fuchs,[13]) Eneccerus-Lehmann,[14]) Cosak[15]) und Dennler[16]) annehmen wollen. Für die Gleichstellung von „Haben" mit „zu Eigentum haben" liegt nicht der geringste Anlaß vor; diese Auffassung findet auch keinerlei Stütze im Gesetz. Vielmehr ist sie völlig willkürlich, zumal die Motive[17]) ausdrücklich die Konstruktion als Sondereigentum an der baulichen Anlage verwerfen und dem Erbbaurechte nur die Eigenschaft eines Nutzungsrechts zuweisen. Auf diesem Standpunkt steht denn auch die herrschende Meinung.[18]) Besteht also das Bauwerk bereits zur Zeit der Bestellung des Erbbaurechts und ist es vom Grundstückseigentümer errichtet worden, so steht es in dessen Eigentume. Dies folgt aus den §§ 93, 94 BGB. Das Haus ist wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden, und wesentliche Bestandteile können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.[19]) Das ist zwingendes, abweichende Parteivereinbarungen absolut ausschließendes Recht. Der § 95 BGB. kann hierbei auch keine Anwendung finden: ein Eigentum des Erbbauberechtigten am Bauwerke ist in diesem Falle schon darum ausgeschlossen, da es nicht von ihm in Ausübung[20]) seines Rechtes am

---

13) Fuchs a. a. O.

14) Eneccerus-Lehmann a. a. O., II. § 75 Nr. 6.

15) Cosack a. a. O., II. § 220 N. 4; II. § 215a II. 2.

16) Dennler a. a. O., S. 9.

17) Motive III, S. 467.

18) Vgl. u. a. Endemann II., S. 619; Maenner a. a. O., S. 263; Oertmann, S. 185.

19) Genau so verhält es sich folgerichtig, wenn der Eigentümer das Bauwerk während des Bestehens des Rechts errichtet.

20) Es könnte der seltene Fall vorkommen, daß das Bauwerk vor Bestellung des Erbbaurechts von einem Dritten in Ausübung eines Rechts am Grundstücke gemäß § 95 Abs. 1, S. 2 BGB., also vielleicht von einem Nießbraucher, errichtet worden ist. In diesem Falle ist der Grundstücks-

Grundstücke errichtet worden ist.[21]) Der Erbbauberechtigte erhält hier nur ein dingliches Recht an dem Grundstücke mit dem Bauwerk, und insofern erfährt das Eigentum des Grundstückseigentümers eine Beschränkung. Soweit der Grundstückseigentümer sich also im Rahmen dieser Beschränkung hält, kann er mit Grundstück und Bauwerk ganz nach seinem Belieben verfahren; er kann es insbesondere hypothekarisch belasten und auflassen. Nicht aber kann er das Haus allein belasten oder veräußern.[22]) Es könnte sich nun fragen, ob es nicht möglich wäre, daß der Grundstückseigentümer das Eigentum an dem vor der Bestellung des Erbbaurechts durch ihn errichteten Bauwerk auf den Erbbauberechtigten übertragen könne. Wir möchten mit der herrschenden Meinung es als eine rechtliche Unmöglichkeit bezeichnen, daß der Erbbauberechtigte das Eigentum an dem vom Grundstückseigentümer errichteten Bauwerk erwerben kann.[23]) Nach den §§ 93, 94 BGB. kann eben einer Sache, die einmal wesentlicher Bestandteil ist, diese Eigenschaft nicht wieder genommen werden, da sie nicht mehr Gegenstand besonderer Rechte sein kann. Eine Umwandlung des wesentlichen Bestandteils zum nur scheinbaren Bestandteil des Grundstücks

eigentümer natürlich nicht Eigentümer des Bauwerks, vielmehr ist dies der dinglich Berechtigte. Bei Erlöschen des Rechtes des Dritten bleibt dieser auch Eigentümer des von ihm errichteten Bauwerks; beseitigt ist nur sein Recht, es auf dem fremden Grundstück zu haben. In diesem Falle stände einer Uebertragung des Eigentums am Bauwerke auf den Erbbauberechtigten nichts im Wege (vgl. Planck a. a. O., B. 4 zu § 1016; Oertmann-Hirth, S. 568; Staudinger, B. 4 zu § 1016).

21) Im Gegensatz zu der von Fuchs (a. a. O., S. 15) und Hölder (a. a. O. A. 2 zu § 95) vertretenen Ansicht stehen wir auf dem Standpunkt, daß ein Putativtitel nicht genügt, um (in dem Falle, daß jemand auf fremdem Grund und Boden ein Bauwerk errichtet, in der irrtümlichen Meinung, es stehe ihm ein Erbbaurecht daran zu) das Bauwerk als im Eigentume des Bauenden stehend zu erklären. Die Voraussetzungen des § 95 Abs. 1, S. 2 liegen hier nicht vor; das Eigentum an diesem Bauwerk steht also tatsächlich dem Grundstückseigentümer zu (vgl. Wolf a. a. O., S. 74; Lau a. a. O., S. 42 u. a.).

22) Vgl. Wendt a. a. O., S. 19.

23) Vgl. Turnau-Foerster I, Vorb. zu § 1012 u. zu § 93; Staudinger I, A. 6 zu § 93, III, A. 18 zu 1012; A. M. Oberneck, S. 609.

aber ist im BGB. nicht zugelassen.[24]) Die dahingehende Ansicht von Eneccerus-Lehmann[25]) ist zu verwerfen. Das Grundstück bildet mit den auf ihm errichteten Bauwerken tatsächlich und rechtlich eine Einheit; bei dieser Sachlage besteht aber das Grundstück nicht nur aus dem Grund und Boden, sondern zugleich aus dessen wesentlichen Bestandteilen. Erstreckt sich aber der Wille der Eigentumsübertragung nur auf die wesentlichen Bestandteile, nicht auch auf den Grund und Boden, so ist Gegenstand der Einigung nicht das „Grundstück", sondern nur ein Teil desselben, der eine selbständige Stellung im Recht nicht hat, und der deshalb auch nicht zum Gegenstand einer Eintragung im Grundbuch gemacht werden kann.[26])

In der Praxis ist der weitaus häufigste und zugleich der wichtigste Fall der, daß der Erbbauberechtigte das Bauwerk in Ausübung seines Erbbaurechts errichtet. Das Nächstliegende würde nun sein, das so errichtete Bauwerk als Bestandteil des Grundstücks aufzufassen, so daß es, ebenso wie nach dem römisch-rechtlichen Grundsatze „superficies solo cedit" im Eigentume des Grundstückseigentümers stehen würde. Das ist jedoch nicht der Fall. Grundsätzlich hat das BGB. allerdings an dem Accessionsprinzip des römischen Rechts festgehalten; denn nach §§ 93, 94 BGB. fallen die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, als wesentliche Bestandteile in das Eigentum des Grundstückseigentümers. Demgegenüber stellt jedoch, wie oben bereits hervorgehoben, der § 95 BGB. die Ausnahme auf, daß zu den Bestandteilen eines Grundstücks solche Gebäude oder andere Werke nicht gehören, die in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden sind. Da nun das Erbbaurecht in erster Linie als ein dingliches Recht an einem fremden Grundstück anzusehen ist, so kann kein

24) Dagegen kennt das Gesetz sehr wohl die Entwickelung vom nur scheinbaren Bestandteil zum wesentlichen Bestandteil (vgl. hierüber Krückmann a. a. O., S. 31 ff, 43, 49).

25) Eneccerus-Lehmann a. a. O.

26) Vgl. Entsch. OLG. Bd. 6, S. 211 ff.

Zweifel darüber bestehen, daß ein in Ausübung eines solchen Rechts errichtetes Bauwerk nicht Bestandteil oder gar wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist und nicht ohne weiteres in das Eigentum des Grundstückseigentümers fällt; es wird also auch nicht von anderen Grundstücksbelastungen ergriffen. Das Bauwerk steht zwar in einem tatsächlichen, nicht aber in irgend einem rechtlichen Zusammenhange zum Grundstück. Es ist nur ein scheinbarer[27]) Bestandteil des Grundstücks. Der Erbbauberechtigte ist daher ohne jeden Zweifel Eigentümer des von ihm errichteten Bauwerks.[28]) Darüber besteht denn auch kein Streit.

Wohl aber besteht zwischen dem Erbbaurechte und dem Bauwerke in diesem Falle eine rechtliche Beziehung. Erscheint es als eine wirtschaftliche Notwendigkeit, daß das Recht und das Bauwerk als eine Einheit behandelt werden, und wird im Verkehre auch tatsächlich Erbbaurecht und Bauwerk als eine Einheit angesehen, so fragt es sich nur, wie diese enge Verknüpfung des Erbbaurechts mit dem Bauwerke sich juristisch konstruieren läßt. Die Frage ist streitig, ob das Bauwerk als wesentlicher Bestandteil oder als Zubehör des Erbbaurechts zu gelten hat.

Wir sehen — dies mag schon hier hervorgehoben werden — das Bauwerk als wesentlichen Bestandteil des Erbbaurechts an und teilen damit den Standpunkt der herrschenden Meinung. Um zu dieser rechtlichen Konstruktion zu gelangen, schlagen wir folgenden einfachsten und nächstliegenden Weg ein: Gemäß § 1017 BGB. gelten für das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften. Das Erbbaurecht ist somit selbst einem Grundstück gleichgestellt. Als fingiertes Grundstück kann das Erbbaurecht natürlich auch wesentliche Bestandteile haben und einer analogen Anwendung des § 94 BGB. steht nichts im Wege. Gleichwie das Bauwerk, falls es vom Grundstückseigentümer errichtet ist, wesentlicher Bestandteil des

27) Vgl. Zitelmann a. a. O., S. 79.

28) Ein Blatt Papier, der Erbbauvertrag, legt sich, nach dem Vergleiche von Koska, trennend zwischen das Fundament des Hauses und das Grundstück (vgl. Erman a. a. O., S. 8).

Grundstücks sein muß, so ist das vom Erbbauberechtigten in Ausübung seines Erbbaurechts errichtete Bauwerk wesentlicher Bestandteil des als Grundstück gedachten Erbbaurechts.[29]) Hier sind wir nun vor die schwierige Frage gestellt, ob das Bauwerk, eine körperliche Sache, überhaupt wesentlicher Bestandteil eines Rechts sein kann. Das Gesetz kennt an sich nur Sachen als Bestandteile einer Sache, und, rein logisch gedacht, ist eine Verbindung von Recht und Sache zu einer Einheit, so daß eines wesentlicher Bestandteil eines andern wird, nicht denkbar.[30]) Allein dieser rein logische Standpunkt ist nicht maßgebend, zumal uns das Gesetz selbst zu Hilfe kommt, indem es im § 96 BGB. selbst einen solchen logischen Fehler sanktioniert. Nach § 96 gelten Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden sind, als Bestandteile des Grundstücks. Und nach den §§ 890, 1017 BGB. kann sogar ein Erbbaurecht einem Grundstück als Bestandteil zugeschrieben werden, oder sogar mit ihm zu einem Grundstücksganzen vereinigt werden. Wenn aber hiernach Rechte Bestandteile von Sachen sein können, so müssen dann auch umgekehrt Sachen Bestandteile von Rechten sein können. So kann auch das Bauwerk des Erbbaurechts, vom Berechtigten errichtet, wesentlicher Bestandteil dieses Rechts sein, zumal diesem ja auch Liegenschaftscharakter beigelegt ist, wenn auch das Gesetz es vermeidet, von einem Bestandteile eines Rechts zu sprechen. Wolff[31]) beschäftigt sich eingehend mit dieser Frage und will diese Unstimmigkeit durch analoge Anwendung des § 952 BGB. erklären, dessen Vorschrift lautet: „Das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine steht dem Gläubiger zu; das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt sich auf den Schuldschein.“ Auch hier wird die körperliche Sache, die Schuldurkunde, mit einem Rechte, der Forderung, in einen engen Zusammenhang gebracht, indem die Urkunde gleichsam als Zubehör oder Bestandteil des

[29]) Vgl. Biermann a. a. O., S. 222; Fuchs, S. 273; Windscheid-Kipp I, S. 699; Kretzschmar a. a. O., II, S. 235; Güthe a. a. O., S. 124; Wilutzki a. a. O., S. 532ff; Oberneck I, S. 507; Zschockelt a. a. O., S. 36.

[30]) Vgl. Biermann a. a. O.

[31]) Vgl. Wolff a. a. O., S. 80.

Rechts behandelt wird. In analoger Anwendung dieser Bestimmung auf das Verhältnis zwischen dem Erbbaurecht und Bauwerk steht also demnach nichts im Wege, während des Bestehens des Rechtes das Bauwerk als wesentlichen Bestandteil des grundstücksgleichen Erbbaurechts anzusehen. Auf demselben Standpunkt, daß nämlich das Bauwerk als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts anzusprechen ist, steht der weitaus größte Teil der Schriftsteller, wenn sie auch teilweise auf großen Umwegen zu diesem am meisten befriedigenden Resultat zu gelangen suchen. Oertmann[32] z. B. umgeht die Schwierigkeit, eine Sache als Bestandteil eines Rechts auffassen zu müssen, durch folgende Konstruktion: „Wie in den Fällen des sogen. subpignus das erste Recht nicht Objekt des zweiten ist, sondern in so und so beschränkter Weise auf den Träger des zweiten übertragen wird, so daß Mutter- und Tochterrecht dasselbe Objekt haben, und die genannten Ausdrücke nur eine im Interesse der Bequemlichkeit erträgliche, aber logisch nicht genaue Bezeichnung darstellen, so auch hier. Es werden aus der Gesamtheit der Qualitäten des Grundstücks die dem Erbbaurecht unterworfenen gewissermaßen als ausgeschieden angesehen und mit einem diese Verselbständigung bezeichnenden besonderen Namen belegt. Nicht auf das Erbbaurecht als Recht, sondern auf die insoweit verselbständigten Qualitäten des Grundstücks, die dem Erbbaurecht unterworfen sind, wird im § 1017 BGB. in wiederum logisch anfechtbarer, aber bequemer und im Grunde nicht mißzuverstehender Weise der Ausdruck „Erbbaurecht" zur Anwendung gebracht. Der dem Erbbaurecht unterworfene Grundstücksteil ist natürlich eine körperliche Sache, nicht, wie das Erbbaurecht, ein bloßes Gedankending, und nichts braucht uns an der Annahme zu hindern, daß dieser verselbständigten Sache wesentliche Bestandteile zukommen, zu denen dann natürlich nach § 94 das vom Erbbauberechtigten errichtete Gebäude zu zählen ist."[33]

[32]) Oertmann a. a. O.; ebenso Favreau a. a. O., S. 18.

[33]) Auf demselben Standpunkt wie Oertmann stehen Kober-Staudinger (a. a. O.) und besonders Böhm, der (a. a. O. zu 1017) sagt, der Gegenstand des Erbbaurechts sei dem Grundstück gleichgestellt.

Diese Konstruktion erscheint uns allzu gekünstelt und gewaltsam; sie ist auch nicht ohne Widerspruch geblieben und insbesondere von Klein[34]) und Dennler[35]) angegriffen worden. Wir machen diese Begründung nicht zu der unsrigen, einerseits weil uns dieser Umweg im Hinblick auf die §§ 1017/94 BGB. unnötig erscheint, andererseits weil sie die gegebenen Schwierigkeiten keineswegs beseitigt, und schließlich, weil sie sich der älteren deutschrechtlichen Auffassung, nach welcher mehrere Arten der rechtlichen Sachherrschaft gleichberechtigt nebeneinander bestehen können, allzu bedenklich nähert, um so bedenklicher, als ja auch der Gesetzgeber des BGB. beim Erbbaurecht die Fiktion des sächsischen Rechts, daß der Baugrund vom Grundstücke abgetrennt werde, abgelehnt hat.

Eine kleinere Gruppe von Schriftstellern, vorzüglich aber Gierke[36]) und André[37]), will das Bauwerk, das der Erbbauberechtigte in Ausübung seines Rechts errichtet hat, als Zubehör dieses seines Rechts ansehen. Diese Auffassung lehnen wir ab, einerseits weil das Zubehör zwei körperliche Sachen, nämlich eine Hauptsache und eine Nebensache, eben das Zubehör, voraussetzt, andererseits weil nach § 97 Abs. 1, S. 2 BGB Zubehör diejenigen Sachen nicht sein können, die nicht nach der Verkehrsauffassung als Zubehör angesehen werden. Eine Verkehrsauffassung aber, die das Bauwerk als Zubehör des Erbbaurechts ansieht, hat sich noch nicht herausgebildet und wird sich wohl auch niemals herausbilden.

Ganz vereinzelt steht mit seiner Meinung Kruse[38]) da, der das Bauwerk, das der Erbbauberechtigte in Ausübung seines Rechts errichtet, als Zubehör des Grundstücks ansehen will. Daß diese Ansicht unhaltbar ist, leuchtet auf den ersten Blick ein. Schon die Motive[39]) sprechen sich dahin aus, daß den

[34]) Klein a. a. O., S. 33.

[35]) Dennler a. a. O., S. 1 ff.

[36]) Gierke a. a. O.

[37]) André a. a. O., S. 109; vgl. auch Hilbert a. a. O., S. 33.

[38]) Kruse a. a. O., S. 75.

[39]) Motive III, S. 48.

Sachen des § 95 BGB. nicht nur die Bestandseigenschaft abgesprochen werden sollte, sondern solche Hinzufügungen überhaupt in keiner rechtlichen Beziehung zum Grundstück stehen sollten. Wenn wir oben schon die Auffassung, daß das vom Erbbauberechtigten errichtete Bauwerk als Zubehör des Rechts anzusehen sei, als im Widerspruch mit der Verkehrsauffassung stehend abgelehnt haben, so gilt das natürlich in viel verstärkterem Maße bei dieser durch nichts begründeten Theorie.

§ 5.

Uebertragung und Erlöschen des Erbbaurechts.

Nach § 1012 BGB. ist das Erbbaurecht die Belastung eines Grundstücks in der Weise, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben. Das Wesentliche des Erbbaurechts — und darin hauptsächlich unterscheidet es sich, wie oben bereits ausgeführt, von den ihm verwandten Dienstbarkeiten — liegt in seiner Vererblichkeit und Veräußerlichkeit. Die Veräußerlichkeit des Erbbaurechts also kann, ebenso wie seine Vererblichkeit, eben weil sie für seinen Begriff wesentlich ist, nicht mit dinglicher Wirkung vertragsmäßig ausgeschlossen werden. Es findet aus diesem Grunde auch keine Eintragung einer solchen[1]) Beschränkung in das Grundbuch statt. Ist die Eintragung eines Erbbaurechts, bei dem die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit ausgeschlossen worden ist, trotzdem erfolgt, so ist sie als ihrem Inhalte nach unzulässig von Amts wegen zu löschen[2]) (vgl. § 54 Abs. 1, S. 2 GBO.).

[1]) Vgl. Turnau-Foerster a. a. O., A. 4 zu § 1012; Wittmaack a. a. O., S. 98; Kohn, S. 13; Motive I, S. 213; V, S. 214.

[2]) Vgl. trotzdem § 6 des Erbbaurechtsvertrages zwischen der Aktienbaugesellschaft für kleine Wohnungen in Frankfurt a. M. und dem dortigen Katharinen- und Weißfrauenstift vom $\frac{10}{24}$. 11. 00 (abgedruckt bei Dietzsch a. a. O., S. 103ff. und Wittmaack, S. 235ff.), in welchem es

Nach § 1017 BGB. finden auf das Erbbaurecht die für den Erwerb des Eigentums an einem Grundstücke geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Grundbuchrechtlich ist die Voraussetzung für die Veräußerung eines Erbbaurechts gemäß § 7 GBO. die Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes für dieses, das allerdings erst dann angelegt werden kann, wenn bereits das Erbbaurecht auf dem Blatte des belasteten Grundstücks eingetragen ist. Das besondere Blatt allein gibt mit den Wirkungen des öffentlichen Glaubens über die das Recht betreffenden dinglichen Rechtsverhältnisse maßgebende Auskunft; jede dingliche Rechtsänderung, also Uebertragung wie Belastung, die zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung bedarf, muß nach Anlegung des besonderen Grundbuchblattes auf diesem eingetragen werden, um rechtwirksam zu sein.[3])

Die Uebertragung des Erbbaurechts erfolgt, da das Recht durch den § 1017 BGB. mit Liegenschaftscharakter ausgestattet ist, so, wie die eines Grundstücks. Es kommen für die Uebertragung des Rechts daher die §§ 873ff. BGB. zur Anwendung. Notwendig ist danach also zunächst die Einigung, der dingliche Vertrag, der gemäß §§ 1015/925 BGB. in der Form der Auflassung geschlossen werden muß, und dann die Eintragung in das Grundbuch. Die Einigung hat dahin zu gehen, daß das Erbbaurecht von der einen auf die andere Partei übergehen solle. Die Einigung kann gemäß § 879 BGB. auch der Eintragung nachfolgen. Einigung und Eintragung sind aber auch die einzigen Erfordernisse für die Uebertragung des Erbbaurechts; es ist insbesondere keine besondere Uebergabe des mit dem Erbbaurechte verbundenen Bauwerks notwendig. Da die Vorschriften über den Erwerb des Eigentums schlechthin entsprechende Anwendung finden, so ist für die Uebertragung des Erbbaurechts auch der § 925 Abs. 2 BGB. anzuwenden, der bestimmt, daß eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgt, un-

---

ausdrücklich heißt: „Eine Verfügung oder sonstige Veräusserung des Erbbaurechts wird seitens der „Gesellschaft" nur mit schriftlicher Genehmigung der Stiftung erfolgen."

[3]) Vgl. die ausführliche Darstellung weiter oben.

wirksam ist, während ein solcher Vorbehalt für die Bestellung des Erbbaurechts in § 1015 BGB. nicht gemacht ist. Somit kann die Uebertragung des Erbbaurechts und hierin stehen wir auf dem Standpunkt der herrschenden Meinung[4] — weder bedingt noch befristet erfolgen, während[5] dies bei der Bestellung sehr wohl zulässig ist, was schon aus der Fassung des § 1015 BGB. deutlich hervorgeht. Für die Rechtssicherheit ist letzteres auch unbedenklich, weil nur die Uebertragung auf dem Blatte des belasteten Grundstücks davon berührt wird. Bei der Uebertragung des Erbbaurechts aber ist die Sachlage eine ganz andere. Hier ist es von großer Bedeutung für die Rechtssicherheit, daß klar und unzweideutig feststeht, wem das Erbbaurecht zusteht, und ob es einem anderen übertragen ist oder nicht, damit der öffentliche Glaube des Grundbuchs in vollem Maße gewährt werden kann. Im Gegensatz zur Bestellung, für welche es von geringerer Bedeutung ist, ob das Recht nun auch wirklich entstanden ist, oder wann es entstanden ist, ist es für die Uebertragung von der größten Wichtigkeit, daß man jederzeit weiß, wem oder von welchem Zeitpunkt an es dem einen oder dem anderen gehört; denn es sind hier nicht nur der Erbbauberechtigte und der Grundstückseigentümer an dem Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtes interessiert, sondern es nehmen auch noch andere Personen, wie z. B. der neue Erbbauberechtigte, der Hypothekengläubiger u. a., daran lebhaften Anteil.[6]

Wie von einer Veräußerung eines Grundstücks das auf diesem stehende, dem Grundstückseigentümer gehörige Bau-

[4]) Vgl. Protokolle III, S. 284; Turnau-Foerster I, S. 544 Nr. 5; Planck B. 2b zu § 1015 und B. 3a zu § 1017; Biermann B I zu § 1015; Willenbücher, S. 81; Kohn, S. 61ff., 75; Leipziger, S. 18; Reinhardt, S. 59; Predari, B 5 zu § 7 GBO.; Strecker a. a. O., S. 47ff; Oberneck a. a. O., § 81, Z 3; Wilutzki a. a. O., S. 538; Kretzschmar, Grundbuchrecht II, S. 235.

Anderer Meinung: Fuchs, B. 2 zu § 1015; Endemann I, § 59, A. 9, S. 350; Staudinger, B. 1b zu § 1015; Wittmaack, S. 41ff.; Kretzschmar, Zentralbl. S. 433; Böhm, S. 115; Hagenunger, S. 48.

[5]) Vgl. RG. Bd. 61, S. 2.

[6]) Vgl. Leipziger a. a. O., S. 20.

werk als wesentlicher Bestandteil dieses Grundstücks mit ergriffen wird, so kann der Erbbauberechtigte sein Erbbaurecht nur zusammen mit dem von ihm in Ausübung seines Rechts errichteten, also ihm gehörigen Bauwerke veräußern, da dieses als wesentlicher Bestandteil des Rechtes dessen rechtliche Schicksale teilen muß. Andererseits kann aber auch der Erbbauberechtigte bei Bestehen des Rechtes aus demselben Grunde nicht das Bauwerk allein, ohne das Erbbaurecht veräußern, da es als wesentlicher Bestandteil niemals Gegenstand besonderer Rechte sein kann.

Im § 1017 Abs. 3 BGB. ist bestimmt, daß auf das Erbbaurecht nur die für den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Da es an einer Sondervorschrift für die Aufhebung des Erbbaurechts im BGB. mangelt, so hat seine rechtsgeschäftliche Aufhebung wie die Aufhebung einer jeden andern Grundstücksbelastung nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 875, 876, 878 BGB. zu erfolgen. Danach ist zur Aufhebung des Erbbaurechts einerseits die empfangsbedürftige Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, und andrerseits die Löschung des Rechts im Grundbuche erforderlich. Die Aufgabeerklärung ist gegenüber dem Grundbuchamte zu Protokoll, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden oder demjenigen gegenüber, zu dessen Gunsten sie erfolgt, in der Regel dem Grundstückseigentümer gegenüber,[7]) abzugeben. Der § 875 BGB. fordert also für die Aufhebung des Rechtes zweierlei: einerseits die Verzichtserklärung des Berechtigten und andererseits die Löschung des Rechtes im Grundbuche. Es liegt hierin eine Anwendung des Konsens- und Eintragungsprinzips, aber mit der wesentlichen Abweichung von dem § 873 Abs. 1 BGB., daß statt der Einigung die einseitige Erklärung des Berechtigten genügt, und daß die Eintragung der Rechtsänderung in

[7]) In diesem Falle ist jedoch dem Grundstückseigentümer eine Löschungsbewilligung auszuhändigen, damit er in der Lage ist, die Löschung des Rechts ohne Mitwirkung des Verzichtenden herbeizuführen, weil sonst die Erklärung bis zur Vollziehung der Löschung frei widerruflich bliebe.

das Grundbuch in der Form der Löschung erfolgt. Entscheidend für diese Aenderung und Erleichterung waren bei den Beratungen, aus denen der § 875 BGB hervorging, ausschließlich Zweckmäßigkeitsgründe.

Die bloße Verzichtserklärung des Berechtigten und die Löschung im Grundbuche genügen jedoch nicht zur Aufhebung des Rechtes, falls dieses mit dem Rechte eines Dritten belastet ist. In diesem Falle gibt der § 876 BGB. die wichtige Vorschrift, daß zur Aufhebung des belasteten Rechts die Zustimmung des Dritten erforderlich ist, und daß ferner diese Zustimmung dem Grundbuchamte oder demjenigen gegenüber zu erklären ist, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Falls diese gesetzlich vorgeschriebene Zustimmung des Dritten nicht erfolgt, so wird durch den Verzicht allein das Erlöschen des Erbbaurechts nicht bewirkt; ist sie aber dem Gesetz gemäß erfolgt, so ist sie nach § 876 BGB. unwiderruflich. An eine besondere Form ist die Zustimmungserklärung nicht gebunden; ebenso ist es gleichgültig, ob sie der Aufgabeerklärung des Berechtigten voraufgeht oder ihr nachfolgt. Falls aber die Löschung des Rechtes, durch die sonst regelmäßig das Erbbaurecht untergeht, vom belasteten Grundstück verschwindet, ohne die erforderliche Zustimmung des Dritten trotzdem erfolgt ist, so ist die Löschung an sich völlig unwirksam, und dem Dritten ist gemäß § 894 BGB. — dieser kurze Hinweis möge an dieser Stelle genügen — der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs, d. h. auf Wiedereintragung des zu Unrecht gelöschten Rechtes gegeben.

Steht nun das Bauwerk im Eigentume des Grundstückseigentümers, so wird durch das mittels Verzichts des Berechtigten herbeigeführte Erlöschen des Erbbaurechts derselbe Zustand hergestellt, wie er vor der Bestellung des Rechtes bestanden hat. Ist aber der Erbbauberechtigte der Eigentümer des Bauwerks, so wird sein Eigentum durch das Erlöschen des Erbbaurechts nicht berührt, da ja das Bauwerk als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts nicht Gegenstand besonderer Rechte sein kann. Nur das Recht des Erbbauberechtigten, das Bauwerk auf dem fremden Grund und Boden zu „haben", nicht aber das Eigentum an dem Bau-

werke wird beseitigt. Da es aber von dem Augenblicke des Erlöschens des Rechtes ab an einer Sache fehlt, deren Bestandteil das Bauwerk ist, so wird es selbständig.[7a]) Doch darüber werden wir noch weiter unten zu handeln haben.

Die Löschung des Erbbaurechts hat auf dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstücks zu erfolgen. Ebenso wie das Erbbaurecht erst durch die Eintragung auf diesem Blatte zum Entstehen gelangt, so endet es folgerichtig auch erst mit der Löschung daselbst. Diese Feststellung erscheint uns so wichtig, daß wir uns über diese Frage verbreitern wollen.

„Einverständnis bestand" — wie die Protokolle[7b]) hervorheben — „darüber, daß, wenn ein besonderes Grundbuchblatt für das Erbbaurecht nicht angelegt worden sei, die Eintragung der Aufhebung lediglich auf dem Folium des belasteten Grundstücks zu geschehen habe. Dagegen gingen die Ansichten darüber auseinander, auf welchem Blatte die Löschung eingetragen werden müsse, wenn das Erbbaurecht ein eigenes Blatt im Grundbuch erhalten habe. Der von einer Seite gemachte Vorschlag, die Wirkung der Aufhebung von der Eintragung auf beiden Blättern abhängig zu machen, wurde nicht weiter verfolgt, nachdem von anderer Seite hervorgehoben worden war, daß ein solches Verfahren zu umständlich sei und zu Verwickelungen namentlich dann führen müsse, wenn die Eintragung auf dem einen Grundbuchblatt erfolge, auf dem andern aber aus Versehen unterblieben ist. Ein Antrag, die materielle Wirkung der Aufhebung des Erbbaurechts von der Löschung auf dem besonderen Blatte abhängig zu machen, wurde von der Mehrheit abgelehnt mit der Begründung, daß es der Konsequenz entspreche, die Löschung nur auf dem Blatte des belasteten Grundstücks festzustellen als Erfordernis der Aufhebung, da ja auch zur Entstehung des Rechts die Eintragung auf dem Blatte des belasteten Grundstücks wesentlich sei. Der abgelehnte Antrag geht von der Auffassung aus, daß bei dem Vorhandensein eines Grundbuchblatts über das Erbbaurecht die Existenz dieses Rechts nicht an die Fortdauer der Eintragung auf dem

[7a]) A. M. Favreau a. a. O., S. 22.

[7b]) Vgl. Protokolle bzgl. §§ 874—876, 1015—1017; S. 209, 285/286.

belasteten Grundstücke geknüpft werden dürfe. Es liege, so wurde hervorgehoben, im Zwecke der Grundbucheinrichtung, welche dem Schutze des gutgläubigen Erwerbers zu dienen bestimmt sei, daß die Löschung des Erbbaurechts an der Stelle eingetragen werde, wo die Möglichkeit geboten sei, über die Berechtigung zu verfügen, also auf dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstücks." „Die Mehrheit der Kommission sprach sich zunächst dahin aus, daß es sich hier nur um eine Frage von untergeordneter praktischer Bedeutung handele. Nachdem man sich einmal zu § 962 dahin entschieden habe, daß das Erbbaurecht, die Begründung des Erbbaurechts, von der Anlegung eines besonderen Blattes nicht abhängig zu machen sei, und vorgeschrieben habe, daß das Erbbaurecht mit der Eintragung auf dem belasteten Grundstücke entstehe, erfordere es die Konsequenz dieses Gedankens, auch die materielle Wirkung der Aufhebung des Erbbaurechts nur von der Löschung auf dem belasteten Grundstücke abhängig zu machen. Das besondere Grundbuchblatt würde für das Erbbaurecht nur zu dem Zwecke angelegt, um dasselbe belasten und darüber verfügen zu können. Der öffentliche Glaube dieses Blattes erstrecke sich deshalb nicht auch auf die Tatsache der Existenz der Berechtigung, ebenso wie die Existenz einer Grundgerechtigkeit nicht dadurch dargetan werde, daß sie in dem Grundbuche des berechtigten Grundstücks eingetragen stehe. Wer ein Erbbaurecht erwerben wolle, dürfe sich nicht damit begnügen, das für dasselbe angelegte Grundbuchblatt einzusehen, sondern müsse sich auch durch die Einsicht der Grundakten des belasteten Grundstücks davon überzeugen, ob das Erbbaurecht bestehe. Der GBO. könne es überlassen bleiben, eine Ordnungsvorschrift des Inhalts zu erlassen, daß nach der Löschung des Erbbaurechts auf dem belasteten Grundstücke das für dieses angelegte Grundbuchblatt geschlossen werden müsse."

[8]) Vgl. Kretzschmar, Zentralbl. S. 445; ders. a. a. O., Bd. I zu § 7; Predari a. a. O. zu § 7 GBO., S. 80; Turnau-Foerster a. a. O. II, S. 67; Kohn, S. 105; Willenbücher, GBO., zu § 7, S. 295; ders. Liegenschaftsr., S. 82; Wittmaack, S. 172; Biermann A. 2 zu § 1017; Strecker, S. 48, 71;

Diesen eingehenden und durchaus zutreffenden Ausführungen schließen wir uns mit der herrschenden Meinung an und halten dafür, daß die Löschung des Erbbaurechts auf dem Blatte des belasteten Grundstücks wesentlich zu erfolgen hat, daß diese für die Beendigung des Rechts genügt, und daß diese Eintragung auch dann maßgebend bleibt, wenn ein besonderes Blatt für das Erbbaurecht angelegt ist. Erst in zweiter Linie kommt eine Löschungseintragung auf dem besonderen Grundbuchblatte hinzu. Die Löschung dort jedoch ist weder erforderlich noch ausreichend. Eine Löschung des Rechts auf dem besonderen Blatte ist im eigentlichen Sinne auch garnicht möglich. Auf dem besonderen Blatte kann vielmehr nur das erfolgte Erlöschen des Rechts vermerkt und in Verbindung damit das Blatt geschlossen werden. Auch wenn eine Schließung des besonderen Blattes unterbleibt, so verliert das Erbbaurecht mit der Löschung auf dem Blatte des belasteten Grundstücks sein rechtliches Dasein; es ist den auf dem besonderen Blatte vorgenommenen Eintragungen gleichsam[9]) die Wurzel abgegraben, bei der Löschung zu Unrecht jedenfalls den gutgläubigen Dritten gegenüber, die nach der Löschung Rechte am belasteten Grundstücke erworben haben. Ob das besondere Blatt bei Aufhebung des Erbbaurechts von Amts wegen[10]) zu schliessen ist, eine Ordnungsvorschrift dieses Inhalts läßt die GBO. vermissen. Es bleibe auch dahingestellt. Jedenfalls aber wird der Grundstückseigentümer gut daran tun, die Schließung des besonderen Blattes zu betreiben,[11]) damit Täuschungen Dritter vermieden werden können. Im Gegensatz zu der im

Planck a. a. O., S. 349 zu § 1012 u. S. 353 zu § 1015; Oberneck, S. 371, 510; Foerster a. a. O., S. 29; Leipziger a. a. O., S. 26; Schilde, S. 10/11; Güthe a. a. O. zu § 7 GBO.; Achilles-Strecker A. 2 zu § 1017.

9) Vgl. Predari a. a. O. zu § 7 GBO.

10) Dafür sind: Wilutzki a. a. O.; Predari a. a. O. zu § 7; Turnau-Foerster II, S. 67; Güthe a. a. O., S. 128.

Dagegen: Oberneck a. a. O.

11) Das ist in einzelnen Landesausführungsbestimmungen ausdrücklich vorgeschrieben (vgl. § 155 sächs. AVGBO.; § 417 N 3 bad. GVDW.).

Vorstehenden vertretenen Meinung steht fast vereinzelt[12]) Fuchs auf dem Standpunkt, daß die Löschung des Erbbaurechts wirksam nur auf dem besonderen Grundbuchblatte erfolgen könne, indem er davon ausgeht, daß das besondere Blatt die Fortsetzung der Eintragung auf dem Blatte des belasteten Grundstücks sei; er folgert dann aus dem § 3, S. 2 GBO., daß nach Anlegung eines besonderen Blattes für das Erbbaurecht dieses Blatt das Grundbuch für das Erbbaurecht im Sinne des BGB. sei, und daß deshalb ausschließlich die Löschung des Rechts auf dem besonderen Blatte diejenige Eintragung sein könne, die das Recht zur Aufhebung bringe. Hagenunger[13]) schlägt einen Mittelweg zwischen diesen beiden Meinungen ein.

An dieser Stelle sei uns gestattet, auf einen speziellen Fall näher einzugehen, deswegen, weil er uns seiner Konsequenzen wegen interessiert und wichtig erscheint:

An einem Grundstück ist vorschriftsmäßig ein Erbbaurecht bestellt worden; dieses Erbbaurecht wird mit einer Hypothek belastet, und diese auf einem besonderen Blatte eingetragen; jedoch versäumt das Grundbuchamt, die Anlegung des Erbbaurechtsblattes auf dem Blatte des belasteten Grundstücks zu vermerken. Darauf stirbt der Erbbauberechtigte, und sein Erbe verzichtet dem Grundstückseigentümer gegenüber, der von der Hypothek keine Kenntnis hatte, auf sein Erbbaurecht. Darauf wird das Erbbaurecht auf Antrag des Grundstückseigentümers auf dem Blatte des belasteten Grundstücks gelöscht. Ist damit nun das Erbbaurecht rechtsgültig untergegangen?

Nach dem materiellen Rechte des BGB. würde, da ja das essentiale des § 876 BGB., die Zustimmung des Erbbaurechtshypothekars, fehlt, das Erbbaurecht nicht untergegangen sein; es würde, wenn auch augenblicklich durch die unrecht-

12) Vgl. Fuchs a. a. O. I, B. 6a zu § 1015; ders. II zu § 7 GBO.; dieser Ansicht schließen sich an: Kober-Staudinger (a. a. O., S. 284 zu § 1015) und Klumpp (a. a. O., S. 601), der allerdings die Vermerkung der Löschung auf dem Blatte des belasteten Grundstücks für empfehlenswert hält.

13) Hagenunger a. a. O.

mäßige Löschung, d. i. unrichtige Eintragung, verdeckt, weiter fortbestehen und würde durch erfolgreiche Anwendung des § 894 BGB. sofort wieder in die Erscheinung treten. Anders dagegen nach formellem Rechte: da wir uns auf den Standpunkt gestellt haben, daß die Löschung des Erbbaurechts wirksam nur auf dem Blatte des belasteten Grundstücks erfolgen kann, so wäre durch die Löschung auf diesem Blatte, zumal wir ja die Schließung des besonderen Blattes für unwesentlich und nicht unbedingt erforderlich halten, das Erbbaurecht an sich untergegangen; es hätte aufgehört zu existieren, da es ja nur bestehen kann, wenn es auch im Grundbuche, und zwar auf dem Blatte des belasteten Grundstücks zu finden ist. So wären wir denn an und für sich in der Lage, entscheiden zu müssen, ob wir der materiellrechtlichen Bestimmung den Vorrang vor der formellrechtlichen zu geben hätten oder umgekehrt. Aus diesem Zweifel helfen uns jedoch die Vorschriften der §§ 892, 893 BGB. Im § 892 Abs. 1 BGB. wird nämlich gesagt, daß zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück durch Rechtsgeschäft erwirbt, der Inhalt des Grundbuchs als richtig gilt, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Und ergänzend dazu bestimmt § 893 BGB., daß die Vorschriften des § 892 BGB. entsprechende Anwendung finden, wenn zwischen demjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuche eingetragen ist, und einem anderen in Ansehung dieses Rechts ein nicht unter die Vorschriften des § 892 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.

Nach dem alten römisch-rechtlichen Grundsatze „nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet" kann logisch konsequent niemand auf einen anderen mehr Rechte übertragen, als er selbst hat. Der Verkehr einer hochkultivierten Nation aber kann mit diesem Satze nicht auskommen, weil die durch ängstliche Konservierung eines einmal entstandenen Rechts eintretenden ungewissen und unklaren Zustände ein Hemmnis des Güteraustausches werden. Das Interesse des Einzelnen muß dem der Gesamtheit weichen. Gilt dieser

Satz schon allgemein, so noch ganz besonders im Grundbuchverkehr. Können sich die Beteiligten nicht darauf verlassen, daß die Nachrichten, welche das Grundbuch über die Rechte vom Grund und Boden gibt, als richtig angesehen werden, sind sie also der Gefahr der Täuschung ausgesetzt, so würde die ganze Einrichtung zu einer Falle für den redlichen Geschäftsverkehr werden.[14]) Um den Verkehr auf eine feste und sichere Grundlage zu stellen, verweist das Gesetz auf das Grundbuch als die Erkenntnisquelle der Rechte am Grund und Boden. Deshalb muß es aber auch für die Richtigkeit dieser Quelle, für die Zuverlässigkeit des Grundbuchs Gewähr leisten. Aus diesem Grunde wird der Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs aufgestellt und für die Fälle zur Geltung gebracht, in welchen der Erwerb eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem eingetragenen Rechte auf den Inhalt des Grundbuchs gestützt wird, während er nach der durch denselben verdeckten wirklichen Rechtslage hinfällig sein oder doch nicht in dem buchmäßigen Umfange bestehen würde. So wird denn derjenige geschützt, der, sich auf die Richtigkeit des Grundbuchs verlassend, durch Rechtsgeschäft ein Recht an einem Grundstück erwirbt. Von den einseitigen Verfügungsrechtsgeschäften aber, die im § 893 BGB. ergänzend zu den Rechtsgeschäften des § 892 treten, ist das praktisch wichtigste der Verzicht desjenigen, für welchen ein Recht an einem Grundstücke oder an einem das Grundstück belastenden Rechte eingetragen ist, auf dasselbe. Es ist also nach § 893 BGB nicht zweifelhaft, daß der Grundstückseigentümer, wenn ihm gegenüber der Verzicht auf ein Recht an dem Grundstück nach § 875 Abs. 1 S. 2 BGB. erklärt wird, nach der Löschung des Rechtes sich für dessen Aufhebung auf den Schutz berufen kann, den der § 893 BGB. gewährt.[15]) Der zu Gunsten des redlichen Erwerbers eingetragene Rechtsverlust ist ein definitiver. Der Geschädigte hat nach erfolgter Löschung

14) Vgl. Böhm a. a. O., S. 36 zu § 892.

15) Vgl. Planck a. a. O., S. 142 A. 2ß zu § 893; Kuhlenbeck a. a. O. zu § 893; Kober-Staudinger a. a. O. zu § 893; Willenbücher a. a. O., S. 34 zu § 892; Strecker a. a. O., S. 86.

nur einen persönlichen Bereicherungsanspruch gemäß § 816 BGB. gegen denjenigen, der unberechtigt verfügt oder eine Leistung empfangen hat. Gegen den schlechtgläubigen Erwerber aber hat dieser auch einen dinglichen Anspruch auf Beseitigung der Rechtsverletzung und Herstellung der Uebereinstimmung des Grundbuchs mit der materiellen Rechtslage.

Um das hier Gesagte nun auf den obigen Fall anzuwenden, so ist hier das Grundbuch durch den versehentlich unterbliebenen Vermerk auf dem Blatte des belasteten Grundstücks unrichtig und unvollständig geworden. Jedoch gilt dem gutgläubigen Grundstückseigentümer gegenüber und dieser gute Glaube ist betont worden — der Inhalt des Grundbuchs als richtig auch insofern, als er die Vollständigkeit der eintragungsbedürftigen Rechte garantiert.[16]) Daher gelten ihm, dem Grundstückseigentümer gegenüber, jedenfalls alle nicht eingetragenen Verfügungsbeschränkungen und Rechte, die nicht eingetragen sind, obgleich sie der Eintragung bedürfen, als nicht bestehend, ferner auch alle Rechte, die durch Löschung erlöschen, falls sie gelöscht sind, als erloschen. Wenn nun der Erbe des Erbbauberechtigten dem Grundstückeigentümer gegenüber auf das Erbbaurecht verzichtet hat, und das Recht darauf im Grundbuche auf dahingehenden Antrag des gutgläubigen Eigentümers gelöscht worden ist, so kann nach den vorstehenden Feststellungen kein Zweifel darüber bestehen, daß das Erbbaurecht damit zu Gunsten des redlichen Grundstückseigentümers untergegangen ist.[17]) Ob nun der Verzicht sich entgeltlich oder unentgeltlich vollzogen hat, das macht keinen Unterschied; das ist für die dingliche Rechtsfolge durchaus gleichgültig, da ja auch den Beschenkten der öffentliche Glaube behütet. Doch ist diese Tatsache hinsichtlich des obligatorischen Entschädigungsanspruchs von Einfluß,[18]) greift doch bei unentgeltlichen Verfügungen die Besonderheit (vgl. § 816 BGB.)

16) Vgl. Endemann a. a. O., S. 241; Plauck a. a. O., S. 148; Böhm a. a. O., S. 62; Biermann a. a. O., S. 82; Strecker, S. 86.

17) So auch Biermann a. a. O. zu § 892; Endemann a. a. O., S. 242.

18) Vgl. Turnau-Foerster zu § 892; Staudinger a. a. O., S. 93 u. 102.

Platz, daß die Bereicherung, welche sie Dank der grundbuchrechtlichen Fiktion für die Gegenpartei mit sich bringt, als ungerechtfertigt angesehen wird und deshalb der durch die Fiktion benachteiligten Partei herauszugeben ist.[19])

§ 6.
Die Erbbaurechtshypothek.

Die Gleichstellung des Erbbaurechts mit einem Grundstücke gemäß § 1017 BGB. bewirkt es, daß gleich einem solchen auch dieses Recht selbst Gegenstand eigener grundbuchmäßiger Belastungen sein kann. Besondere gesetzliche Bestimmungen über diese Tatsache sind im BGB. nicht getroffen. Diese wurden mit Rücksicht auf den § 1017 BGB. für überflüssig erklärt. Und das ist lebhaft zu bedauern. Gerade dieser Punkt hätte der eingehensten Ausgestaltung bedurft. Wie es der Zweck des Erbbaurechts ist, unter Ausschaltung der in unserer Zeit blühenden Grundstücksspekulation dem Minderbemittelten die Möglichkeit eines eigenen Heims zu verschaffen, so hängt von der Belastungsfähigkeit des Erbbaurechts geradezu die Verwertbarkeit des Rechts im praktischen Leben ab. Nimmt man dem Rechte diese Belastungsfähigkeit, so ist damit dem Erbbauberechtigten jede Kreditquelle verschlossen; das Recht ist damit durchaus illusorisch geworden. Durch das völlige Uebergehen dieses Punktes aber haben sich eine Reihe von schwerwiegenden Zweifeln bezüglich dieser Erbbaurechtsbelastungen ergeben. Die Lösung dieser Zweifel ist heute völlig der freien Vereinbarung der Parteien überlassen, während es zweifellos richtiger gewesen wäre, wenn das Gesetz selbst eingehende Verschriften getroffen hätte.

Gemäß § 1017 BGB. kann das Erbbaurecht mit allen den dinglichen Rechten belastet werden, mit denen ein Grundstück, dem es ja gleichgestellt ist, belastet werden kann, also mit Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden, Grunddienstbarkeiten, Nießbrauch, Reallast, beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, einem Rechte gemäß § 1010 BGB.

19) Vgl. Cosack a. a. O.

und schließlich wieder mit einem Erbbaurecht.[1]) Wir haben uns an dieser Stelle jedoch lediglich mit der weitaus wichtigsten Belastung des Erbbaurechts, mit der Erbbaurechtshypothek, zu befassen, da gerade von ihr die Lebensfähigkeit des ganzen Rechtsinstituts abhängt. Die Erbbaurechtshypothek ist in analoger Anwendung des § 1113 BGB. die Belastung eines Erbbaurechts in der Weise, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Erbbaurecht zu zahlen ist. Die Möglichkeit der Belastung des Erbbaurechts an sich folgt aus dem § 1017 BGB. in Verbindung mit § 7 GBO., wie oben bereits gesagt. Diese Möglichkeit wird denn auch in der Literatur von keiner[2])[3]) Seite bestritten. Zur Entstehung einer Hypothek an einem Erbbaurecht ist gemäß § 873ff. BGB. die Einigung der Parteien und Eintragung im Grundbuch erforderlich (§ 29 GBO.). Um rechtswirksam zu sein, bedarf diese Hypothek gemäß § 7 GBO. der Eintragung auf dem besonderen Blatte des Erbbaurechts. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Hypothek rechtsgeschäftlich oder im Wege der Zwangsvollstreckung als Sicherungshypothek der §§ 866, 867 CPO. bestellt wird. Das Erbbaurecht kann mit allen Arten von Hypotheken belastet werden; so ist insbesondere auch sehr wohl eine Gesamthypothek möglich. Die gewöhnliche Verkehrshypothek wird auch am Erbbaurechte die am

[1]) Wir halten — um diese Streitfrage nicht gänzlich unberührt zu lassen — die Belastung eines Erbbaurechts wieder mit einem Erbbaurecht begrifflich durchaus für möglich, wenn anders die Bestimmung des § 1014 BGB. gewahrt bleibt. Praktisch wird ja diese Frage wohl kaum werden (vgl. auch Kretzschmar a. a. O., S. 442; Kohn a. a. O., S. 84. Anderer Meinung: Maenner a. a. O., § 53, Abs. 1.

[2]) Vgl. z. B. Johow, S. 1102; Planck B. 2b zu § 1017; Staudinger I 2c zu § 1017; Gierke, S. 620; Maenner, § 33; Wittmaack, S. 143; Kretzschmar a. a. O., S. 442 usw. usw.

[3]) Mit der Bejahung der Frage nach der Hypothecierbarkeit des Erbbaurechts ergibt sich auch die Unmöglichkeit, ein Pfandrecht an dem Erbbaurechte zu bestellen, da es unverträglich erscheint, gleichzeitig ein Pfandrecht und eine Hypothek an einem Erbbaurechte zu haben (vgl. Planck a. a. O., S. 355).

häufigsten vorkommende sein; diese Hypothek kann dann, falls sie nicht Sicherungshypothek gemäß § 1185 BGB. ist, entweder in der Form der Buchhypothek oder der der Briefhypothek bestellt werden. Da grundsätzlich die Erbbaurechtshypothek mit dem Untergange des Rechts erlischt, so wird es sich nicht empfehlen, eine Hypothek zu bestellen, die auf einmal zurückzuzahlen ist. Da der Darlehensgeber, falls er genügend gesichert sein soll, bereits einige Jahre vor Erlöschen des Rechts sein Darlehen zurückerhalten muß, so ist der beste Weg, auf dem das erreicht werden kann, die Vereinbarung einer Amortisationshypothek in der Weise, daß planmäßig in Raten ein bestimmter Prozentsatz der Hypothek abzuzahlen ist. Denn je mehr das Erbbaurecht durch Ablauf der festgesetzten Zeit sich seinem Ende nähert, umso geringer wird sein Wert.[4]) Da der Erbbauberechtigte durch unvorhergesehene verschuldete oder unverschuldete Verhältnisse sehr wohl einmal in die Lage kommen kann, die Amortisationsrate nicht aufbringen zu können, so wird man gut daran tun, die Tilgung in der Weise festzusetzen, daß mehrere Jahre vor Erlöschen des Rechts die letzte Rate gezahlt ist.

Bezüglich der Auslegung des § 1017 BGB. im engeren Sinne ist zunächst streitig, was eigentlich den Gegenstand der Gleichstellung auf der Seite des Erbbaurechts bildet, ob nur das Recht als rechtliche Bezeichnung oder die ihm unterworfene Sache. Die Motive[5]) nehmen keine nähere Stellung zu dieser Frage; sie erklären nur ganz allgemein, daß die geschichtliche Entwickelung in großen Gebieten des Reichs dahin geführt habe, daß gewisse Berechtigungen nach den für Grundstücke geltenden Vorschriften behandelt werden, und weisen dabei insbesondere auf die Bergwerksgerechtigkeit hin. Die Ansichten über diese Frage gehen in der Literatur vollkommen auseinander. Staudinger[6]) meint hierbei, nicht das Erbbaurecht als Recht, sondern der nähere greifbare Inhalt dieses Rechts, nämlich die insoweit verselbständigten Qualitäten des Grundstücks, die dem Bauwerke unter-

[4]) Vgl. Planck a. a. O., A. 3 zu § 1136.
[5]) Vgl. Motive 3, S. 36ff.
[6]) Staudinger a. a. O., Bem. 1 zu § 1017.

worfen seien, sollen dem Grundstücke gleichgestellt sein. Der dem Erbbaurechte unterworfene Grundstücksteil oder Grundstücksgehalt (das Grundstück als dem Erbbaurechte unterworfenes) sei aber eine körperliche Sache, nicht wie das Recht selbst ein bloßes Gedankending. Desgleichen führt Oertmann[7]) des weiteren aus, daß in dem § 1017 BGB. das Erbbaurecht nicht als bloßes Gedankending den Regeln über die Grundstücke unterworfen werde, sondern die dem Erbbaurechte unterworfene Sache selbst in den Beziehungen und der Begrenzung, wie sie durch den Charakter des Erbbaurechts gewiesen werde. Klein[8]) bezeichnet diese Qualitäten als „Erbbaugrundstück" im Gegensatz zum Eigentumsgrundstück. Diese Konstruktion, die auch Böhm[9]) vertritt, haben wir bereits eben in anderem Zusammenhange als allzu gekünstelt und gewaltsam bezeichnet und sie als unnötig abgelehnt. Wir stehen nach wie vor auf dem Standpunkte, daß das mit Liegenschaftscharakter ausgestattete Erbbaurecht selbst, nicht etwa dessen Gegenstand, das Erbbaugrundstück mit dem Bauwerke, den Gegenstand der Haftung der Erbbaurechtshypothek bildet.[10])

Für die Erbbaurechtshypothek haftet also in erster Linie das Recht selbst in der Weise, daß es vom Gläubiger wie ein Grundstück zur Zwangsversteigerung gebracht werden kann. Da die Sicherheit, die das Erbbaurecht allein gewährt, jedoch nicht genügend erscheint als Grundlage für einen Baukredit, so erhebt sich die brennende Frage, ob dann das Bauwerk des Erbbaurechts für die hypothekarische Belastung mit verhaftet ist; denn ohne das Bauwerk hätte das Erbbaurecht für den Hypothekengläubiger keinen Wert; niemand würde ein bloßes Erbbaurecht mit Hypotheken beleihen.

Auszuscheiden sind hier von vornherein die beiden Fälle, daß entweder der Grundstückseigentümer oder ein Dritter in

---

[7]) Oertmann a. a. O., s. Arch. f. bürg. R., Bd. 20, S. 184ff.

[8]) Klein a. a. O., S. 32.

[9]) Böhm a. a. O.

[10]) Derselben Ansicht: Fuchs a. a. O., B. 2 zu § 1017; Leipziger a. a. O., S. 31; Planck a. a. O., B. 1 zu § 1017.

Ausübung seines Rechts am Grundstücke das Bauwerk errichtet hat. Hat der Grundstückseigentümer dieses errichtet, so ist er — wie oben nachgewiesen — dessen Eigentümer und, da das Bauwerk gemäß §§ 93, 94 BGB. wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden ist und nicht Gegenstand besonderer Rechte sein kann, so kann es demgemäß auch unmöglich von der Erbbaurechtshypothek ergriffen werden; es haftet in diesem Falle lediglich für die an dem belasteten Grundstücke bestellten Hypotheken. Hat aber ein Dritter das Bauwerk in Ausübung eines Rechts am Grundstücke errichtet, so ist dieser gemäß § 95 BGB. Eigentümer desselben; mithin kann sich auch die Hypothek am Erbbaurecht nicht auf dieses erstrecken. Diese beiden Fälle werden so selten vorkommen und haben daher eine so geringe praktische Bedeutung, daß sie uns weiter nicht interessieren; wir wollten sie nur der Vollständigkeit wegen nicht gänzlich unberücksichtigt lassen.

Uns geht hier vielmehr vor allem der weitaus häufigste und zugleich wichtigste Fall an, daß nämlich das Bauwerk von dem Erbbauberechtigten in Ausübung seines Erbbaurechts errichtet worden ist. Wir haben oben des weiteren ausgeführt, daß gemäß § 95 BGB. in diesem Falle der Erbbauberechtigte Eigentümer des Bauwerks ist, und haben die entgegengesetzte Ansicht, als der Bedeutung des Rechtsinstituts widersprechend, abgelehnt. Wir haben uns ferner mit der herrschenden Meinung auf den Standpunkt gestellt, daß das Bauwerk (gemäß §§ 1017/94 BGB.) als wesentlicher Bestandteil des einem Grundstück gleichgestellten Erbbaurechts anzusehen ist. Damit ist aber die Frage nach der Haftung des Bauwerks für die Erbbaurechtshypothek ohne weiteres beantwortet. Wie eine Hypothek sich auf die wesentlichen Bestandteile eines Grundstücks erstreckt, so wird auch das vom Erbbauberechtigten errichtete Bauwerk als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts gemäß § 1120 BGB. von der Haftung der Hypothek ergriffen. Zwar läßt das Gesetz diese Frage offen, aber es liegt doch wohl zweifellos im Sinne des Gesetzes; ein anderes Resultat würde ja auch den Anforderungen des praktischen Lebens in keiner Weise gerecht

werden. Es gibt auch außer Klein[11]) kaum noch einen namhaften Schriftsteller, der die Haftung des vom Erbbauberechtigten errichteten, also ihm gehörigen Bauwerks für die Erbbaurechtshypothek grundsätzlich leugnet. Ist sich schon die Literatur, mit der einen Ausnahme, in der Beantwortung dieser Frage einig, so können wir auch die von Wittmaack geäußerte Befürchtung nicht teilen, daß die Gerichte, wenn die Frage zur prozessualen Erörterung kommen sollte, einen anderen Standpunkt einnehmen könnten. Die bisherige Rechtsprechung zum Erbbaurecht, insbesondere die außerordentlich weitherzige des Reichsgerichts, spricht dagegen. Also, mögen die einen das Bauwerk als wesentlichen Bestandteil, die andern als Zubehör des Erbbaurechts bezeichnen, immer ist das Bauwerkseigentum untrennbar mit dem Erbbaurecht verbunden, immer muß demnach auch die Erbbaurechtshypothek das Bauwerkseigentum ergreifen. Die Realsicherheit für die Erbbaurechtshypothek ist mithin eine doppelte, einerseits das weitreichende Nutzungsrecht, andrerseits das in Ausübung desselben errichtete Bauwerk.

So die Rechtslage bei Bestehen des Erbbaurechts. Wie aber ist sie beim Erlöschen des Erbbaurechts? In der Regel werden ja Erlöschen des Rechts und Untergang des Bauwerks nicht zusammenfallen. Wie also liegt der Fall, wenn das Erbbaurecht erloschen ist, das Bauwerk noch steht und die Hypothek noch nicht getilgt ist.

Wie wir bereits oben hervorgehoben haben, tritt durch das Erlöschen des Erbbaurechts in dem tatsächlichen Verhältnisse des Bauwerks zum herrschenden Grundstücke keine Aenderung ein, insbesondere wird es nun nicht etwa, wie zum Beispiel Favreau (a. a. O., S. 22) annehmen will, wesentlicher Bestandteil desselben. Das Bauwerk wird allerdings nun eine selbständige Sache, da die Hauptsache, deren Bestandteil es bisher war, nämlich das Erbbaurecht selbst, weggefallen ist; es bleibt aber nach wie vor im Eigentume des früheren Erbbauberechtigten stehen. Dieser kann frei

[11]) Klein a. a. O., S. 32, 33.

darüber verfügen; allein sein Recht, das Bauwerk auf dem fremden Grundstücke zu „haben", ist erloschen.[12])

Mit dem Augenblicke des Erlöschens des Erbbaurechts geht an sich nun naturgemäß auch die Hypothek am Erbbaurecht unter. Wie keine Hypothek möglich ist für ein Grundstück, das garnicht oder garnicht mehr besteht, so auch hier beim Erbbaurecht. Wo also kein Erbbaurecht mehr vorhanden ist, da ist logisch auch keine Hypothek am Erbbaurechte mehr denkbar, da ihr ja damit die Grundlage entzogen ist. Das ist einleuchtend und zweifellos richtig.

Ist nun aber durch den Wegfall des Rechtes auch die Haftung des Bauwerks, der nunmehr selbständigen Sache, auch völlig beseitigt? Darüber ist man sich einig, daß während des Bestehens des Erbbaurechts das vom Erbbauberechtigten errichtete Bauwerk — mag man es als Bestandteil oder als Zubehör ansehen — über seine Erbbaubenutzung hinaus dem Hypothekar für seine Forderung verhaftet ist, daß dieser sich gemäß § 1120 BGB. genau so, wie bei einer Grundstückshypothek, aus den Materialien befriedigen kann. Mindestens aber ebenso wichtig und wertvoll wäre es naturgemäß für den Hypothekar, wenn dies auf alle Fälle auch nach dem Erlöschen des Erbbaurechts statthaft wäre, obwohl normalerweise mit dem Erlöschen des Rechts auch die Hypothek an ihm untergegangen ist. Aber wie dem Hypothekar nun diese Möglichkeit verschaffen?

Ehe wir nun aber dieser höchst wichtigen Frage näher treten können, werden wir uns der Beantwortung einer nicht minder wesentlichen Frage nicht entziehen können, nämlich, als was man rechtlich denn nun eigentlich das nunmehr selbständige Bauwerk zu behandeln hat. Diese Frage war für uns gegenstandslos, solange das Bauwerk, bei Bestehen des Rechtes, wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechtes war; sie gewinnt aber an Bedeutung, wenn wir uns darüber zu entscheiden haben, ob wir dieses jetzt selbständige Bauwerk,

[12]) So auch Planck a. a. O., III, S. 354; Zschockelt a. a. O., S. 71 u. v. a. m.; a. M. Silberschmidt a. a. O., S. 412.

das immer noch im Eigentume des Erbbauberechtigten steht, als beweglich oder unbeweglich ansehen müssen.

In der Literatur herrscht über diese Frage ein großer Streit. Wenn wir, der u. E. richtigen Anschauung folgend, das Bauwerk als wesentlichen Bestandteil des Erbbaurechts betrachten, so müssen wir ihm auch, solange das grundstücksgleiche Recht besteht, Immobiliarqualität zuerkennen. Erst mit dem Erlöschen des Rechtes wird diese Frage streitig, indem einem solchen Bauwerk, das naturgemäß als reale Sache ganz andere Endigungsgründe seiner Existenz hat, als das Recht selbst, durch den Fortfall des Erbbaurechts der Boden entzogen wird, so daß jetzt die in den übrigen Fällen des § 95, Abs. 1, S. 2 BGB. von vornherein gedachte Loslösung eintritt. Hier stehen sich nun zwei Auffassungen schroff, unüberbrückbar gegenüber.

Die einen behaupten, es gebe außer den „beweglichen Sachen“ und den „Grundstücken“ des BGB. auch noch „unbewegliche Sachen“; die Mehrheit leugnet die Existenz von „unbeweglichen Sachen“ außer den Grundstücken und will, wie auf jedes gemäß § 95 Abs. 1, S. 2 in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbundene Gebäude, konsequenterweise auch auf das vom Erbbauberechtigten errichtete Bauwerk — natürlich nur nach Erlöschen des Rechtes — die Mobiliarrechtssätze angewendet sehen. Die erste Gruppe stützt ihre Ansicht im allgemeinen darauf, daß nach der natürlichen Anschauung und nach der Verkehrsauffassung „unbeweglich“ eine Sache ist, bei der eine Ortsveränderung nicht möglich ist, ohne daß die Form oder Substanz der Sache verändert oder vermindert wird. Diese Verkehrsauffassung ist, falls wir sie allein entscheiden lassen wollen, zwar an sich richtig, aber dies auch nur bedingt, wie wir weiter unten sehen werden. Für uns jedoch muß das allein Maßgebende sein, wie das Gesetz sich zu dieser Frage stellt.

Das BGB. läßt die Frage, ob es außer den beweglichen Sachen und Grundstücken noch „unbewegliche Sachen“ gibt, völlig unbeantwortet, ebenso wie aus der Entstehungs-

geschichte des Gesetzes für diese Frage, deren Zweifelhaftigkeit und praktische Bedeutung aller Wahrscheinlichkeit nach den beiden Kommissionen entgangen ist,[13]) nur sehr wenig entnommen werden kann. Gierke,[14]) der allerdings das Bauwerk für Zubehör des Erbbaurechts, also von vornherein für eine selbständige Sache hält, sagt deshalb mit Recht, diese Lücke bedürfe der Ausfüllung, da sonst solche Sachen dem Rechtsverkehr völlig entzogen wären. Wenn nun zwar die Zivilprozeßordnung (in den §§ 24, 26, 885) von „unbeweglichen Sachen" spricht, wenn auch das Handelsgesetzbuch (§§ 93 Abs. 2, 207) „unbewegliche Gegenstände" kennt, wenn sogar das BGB. (in den §§ 1007 Abs. 1, 1551 Abs. 1 und 1871) den Begriff „unbewegliches Vermögen" anwendet, so ist daraus aber doch noch nicht ohne weiteres die Ansicht gerechtfertigt, daß es auch nach dem BGB „unbewegliche Sachen" gebe. Diese Ansicht vertritt trotzdem Gierke besonders in folgender Weise: „Unter den Sachen, die nach § 95 BGB. eine besondere rechtliche Regelung erfahren, befinden sich auch solche, die ihrer Natur nach unbeweglich sind, u. a. auch das von einem Erbbauberechtigten errichtete Gebäude. Dieser Umstand allein macht diese Sachen noch nicht zu beweglichen, denn da das BGB. keine Begriffsbestimmung über bewegliche und unbewegliche Sachen gibt, so können unter § 95 nur solche Sachen fallen, die ihrer natürlichen Beschaffenheit nach beweglich sind. Für solche Sachen aber ist im Grundbuche kein Raum. Denn nur Grundstücke können ein Blatt im Grundbuch erhalten. Und deshalb sind die Gebäude als unbewegliche Sachen zu betrachten."

Die gleiche Ansicht, daß nämlich die Bauwerke, die in Ausübung eines dinglichen Rechts an einem Grundstücke auf diesem vom Berechtigten errichtet sind, also auch das vom Erbbauberechtigten errichtete Bauwerk nach Erlöschen des Rechtes „unbewegliche Sachen" seien, vertreten im Prinzip in mehr oder minder ausführlicher Weise: Eck,[15]) Herbert

[13]) Vgl. Staudinger I, § 95 A. 4.
[14]) Gierke, Fahrnisbesitz, a. a. O., S. 37.
[15]) Eck a. a. O., S. 105ff.

Meyer,[16]) Staudinger,[17]) Kohler,[18]) Kipp,[19]) Erman,[20]) Oertmann,[21]) Albrecht,[22]) Sautz,[23]) Krückmann.[24])

Im allgemeinen muß diese Ansicht, die die natürliche Auffassung maßgebend sein lassen will, schon zurückgewiesen werden, wenn man die natürliche Beschaffenheit dieser Sachen allein berücksichtigt. Wo will man denn die Grenzen ziehen zwischen der Beweglichkeit und der Unbeweglichkeit dieser Sachen? Eine feste Grenze zwischen diesen beiden Begriffen zu ziehen, wird überhaupt unmöglich sein.[25]) Denn da es

[16]) Herbert Meyer (a. a. O., S. 296ff.) hält den § 95 BGB. für eine, wenn auch den Redaktoren des BGB. unbewußte Fortbildung des deutschen Rechts und kommt zu dem Schluß, daß im BGB. drei Arten von Sachen vertreten sind: Grundstücke, unbewegliche Sachen, die nicht Grundstücke sind, und bewegliche Sachen. Er will daher die Normen des Grundstücksrechts analog auf die scheinbaren Bestandteile, soweit sie unbeweglich sind, angewandt sehen; soweit sie aber von dem formellen Grundbuchrecht unzertrennlich sind, seien diese Vorschriften unanwendbar; insoweit seien die Mobiliarrechtssätze analog auf die nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks zu erstrecken.

[17]) Riezler bei Staudinger (I, § 95, A. 4) will deswegen, weil sich ein zwingender Grund dafür, daß nach dem BGB. nur Grundstücke und deren Bestandteile unbewegliche Sachen seien, nicht anführen läßt, das Vorhandensein von unbeweglichen Sachen im Rahmen des BGB. annehmen.

[18]) Kohler (Zeitschr. f. bürgerl. R., Bd. 32) legt den Schwerpunkt gleichfalls auf die natürliche Beschaffenheit und erklärt das Kroll'sche Etablissement im Berliner Tiergarten, das bekanntlich auf Grund eines Erbbaurechts errichtet ist, für eine unbewegliche Sache, weil es eben tatsächlich unbeweglich sei.

[19]) Kipp-Windscheid (a. a. O., S. 611) will, weil nach § 1017 BGB. für das Erbbaurecht die Vorschriften über Grundstücke gelten, auch das in Ausübung des Rechts errichtete Bauwerk als unbewegliche Sache ansehen.

[20]) Erman a. a. O., S. 9.

[21]) Oertmann a. a. O., S. 189.

[22]) Albrecht a. a. O., S. 82.

[23]) Sautz a. a. O., S. 82.

[24]) Krückmann, S. 51.

[25]) Crome (a. a. O., I, S. 276) führt hierzu mit Recht aus: „Wo wäre die Grenze dieser Immobiliarqualität? Sind nicht bauliche Konstruktionen denkbar von einem vollendeten Zirkusgebäude abwärts bis

der Technik der heutigen Zeit gelungen ist, massive Bauten der verschiedensten Art und Konstruktion trotz größter Stabilität ungefährdet von einem Orte zum anderen zu bewegen, so wäre man gezwungen, die einen Bauwerke für beweglich, die andern aber für unbeweglich zu erklären. Dieser nicht in Abrede zu stellenden Tatsache hält Meyer[26]) den Einwand entgegen, daß bei uns derartige „Translokationen" nicht verkehrsüblich seien, zumal sie nur unter Aufwendung unverhältnismäßig großer Kosten zu bewerkstelligen seien. Dieser Einwand greift deswegen nicht durch, weil einerseits die Kostenfrage den Begriff der Verkehrsüblichkeit nicht absorbiert, und andererseits es sehr wohl möglich ist, daß bei dem stetigen Fortschreiten der Technik derartige Translokationen immer häufiger vorgenommen werden und mit der Zeit nicht mehr einen übermäßigen Kostenaufwand erfordern. Es fehlt also an einer einheitlichen Regelung der Frage, ob ein solches Bauwerk als beweglich oder unbeweglich anzusehen ist. Somit würde die Entscheidung hierüber stets Tatfrage, von Fall zu Fall zu entscheiden, und ganz dem Ermessen des Richters überlassen sein. Unter diesen Umständen würden sich begreiflicherweise die widersprechendsten Urteile kaum vermeiden lassen. Darum lehnen wir die im Vorstehenden wiedergegebene Ansicht, welche, wie alle Gebäude des § 95, Abs. 1, S. 2 BGB., die auf Grund eines Erbbaurechts errichteten Bauwerke nach Erlöschen des Rechtes rechtlich als unbeweglich behandelt wissen will, als unsicher und unrichtig ab. Wir stellen uns vielmehr mit der herrschenden Meinung auf den Standpunkt, daß ein solches Bauwerk als bewegliche Sache zu gelten hat.

Da das Gesetz selbst, wie oben gesagt, zu diesem wichtigen Punkte keine Stellung nimmt, so haben wir den Willen des Gesetzgebers, soweit es irgendwie angängig ist, aus der Entstehungsgeschichte des BGB. zu entnehmen.

zu einem bloßen Gerüst, das doch wohl niemand für eine Immobilie erklären wird! Verläßt man die objektive Begriffsbestimmung, so wird alles unbestimmt und haltlos."

26) Meyer a. a. O., S. 293; ebenso Favreau a. a. O., S. 22.

Der erste Entwurf bestimmte im § 781: „Unbewegliche Sachen sind die Grundstücke. Auf Berechtigungen, welche ein Blatt im Grundbuch erhalten können, finden die auf Grundstücke sich beziehenden Vorschriften entsprechende Anwendung".

Die Motive[27]) bemerken dazu: „Unbewegliche Sachen sind nur die Grundstücke, alle übrigen Sachen sind beweglich". Damit ist wohl ganz unzweideutig erklärt, daß im BGB. alle Sachen außer den Grundstücken als beweglich anzusehen sind. Bei der 2. Lesung wurde dann der § 781 einfach gestrichen; der Begriff von „unbeweglichen Sachen" ging also garnicht in das BGB. über, und es wurden den „beweglichen Sachen" scharf die Grundstücke gegenübergestellt. Aus dieser Entwickelung müssen wir zweifellos den Schluß ziehen, daß nur die Grundstücke und die mit Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten als wesentliche Bestandteile verbundenen Gebäude, und zwar nur während des Bestehens dieser Bestandteilsqualität, im rechtlichen Sinne als unbeweglich, alle übrigen Sachen aber als beweglich angesehen werden sollen. Somit sind auch diejenigen Gebäude, welche auf Grund des § 95 nicht als Bestandteile des Grundstücks in Betracht kommen, also auch ein vom Erbbauberechtigten in Ausübung seines Erbbaurechts errichtetes Bauwerk nach Erlöschen des Rechtes beweglich.

Dieser Ansicht, die an der Zweiteilung der Sachen in Grundstücke und bewegliche Sachen unbedingt festhält und sich für den Fahrnischarakter dieser Bauwerke als der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks ausspricht, ist die herrschende und wird in der Hauptsache vertreten von Planck[28]), Engelmann[29]),

27) Vgl. Motive III, S. 36.

28) Planck a. a. O., III, S. 4.

29) Engelmann (a. a. O., S. 79) sagt: „Das BGB. folgt der natürlichen Anschauung, indem es von beweglichen Sachen und Grundstücken spricht. Es bringt damit zum Ausdruck, daß seine für Grundstücke gegebenen Bestimmungen nur auf abgegrenzte Teile der Erdoberfläche Anwendung finden, daß alle andern Sachen unter den Begriff der beweglichen fallen mit Ausnahme derjenigen, die das BGB. den für Grundstücke gegebenen Bestimmungen ausdrücklich unterwirft. Es sind dies die

Endemann[30]), Cosack[31]), Crome[32]), Turnau-Poerster[33]), Dernburg[34]) und einer ganzen Reihe von namhaften Schriftstellern. Planck z. B. führt aus: „Von entscheidendem Einfluß auf die Gestaltung des Sachenrechts ist die Einteilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche. Das BGB. spricht freilich nicht von unbeweglichen Sachen, sondern bezeichnet diese durchweg als Grundstücke. Der Ausspruch des I. Entwurfs § 781 Abs. 1 „Unbewegliche Sachen sind die Grundstücke" wurde in der 2. Lesung gestrichen, aber nicht, weil es unzutreffend war, sondern nur, weil man ihn für entbehrlich hielt, wenn den beweglichen Sachen die Grundstücke gegenüberstellt würden (Prot. II, Bd. 3, S. 3). Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich auch, daß die mit den Grundstücken verbundenen Sachen, insbesondere die Gebäude, zu den beweglichen Sachen gehören, wenn sie gemäß § 95 Nichtbestandteile des Grundstücks sind".

Wir haben die im Vorstehenden wiedergegebene Meinung zu der unsrigen gemacht, umso mehr, als sich außerdem auch der höchste deutsche Gerichtshof, das Reichsgericht, in konstanter Praxis für sie entschieden hat. Das Reichsgericht[35]) entwickelt diese Ansicht in folgender Weise:

wesentlichen Bestandteile der Grundstücke, daher auch Gebäude, die für die Dauer mit dem Grund und Boden fest verbunden sind. Andere Baulichkeiten sind bewegliche Sachen."

30) Endemann (a. a. O., I, S. 234, 235) beruft sich bezüglich der Einteilung der Sachen in Grundstücke und bewegliche Sachen auf den festen Sprachgebrauch des BGB. und der GBO.: „Streitig ist, welchen Sachen die mit einem Grundstück nur zu einem vorübergehenden Zweck verbundenen Sachen sowie die Gebäude, die nach § 95 Nichtbestandteile des Grundstücks sind, zuzurechnen sind. Jedenfalls finden die auf dem Grundbuchrecht aufgebauten Normen hierauf keine Anwendung; diese Sachen werden als bewegliche übertragen, erworben, verpfändet; aber auch im übrigen sind sie als bewegliche Sachen zu behandeln."

31) Cosack a. a. O., I, S. 136.

32) Crome a. a. O., I, S. 277 ff.

33) Turnau-Foerster I, S. 14, 16, 32.

34) Dernburg, BGB. III, S. 13; vgl. Wittmaack, S. 62.

35) RG. Civ. v. 19. 9. 03, s. Bd. 55, S. 284.

„Das BGB. scheidet alle Sachen in bewegliche und unbewegliche. Unbeweglich sind ihm nur die Grundstücke und die mit diesen fest verbundenen wesentlichen Bestandteile. Alle sonstigen Sachen sind beweglich. Eine Sonderbestimmung für die mit dem Grund und Boden verbundenen Nichtbestandteile derselben ist in dem BGB. nicht enthalten. Daraus folgt, daß die mit einem Grundstücke nur zu einem vorübergehenden Zwecke verbundenen Gebäude als bewegliche Sachen anzusehen sind; ein Drittes gibt es nicht".

Und in einer anderen Entscheidung[36])[37]) gibt das Reichsgericht dieser seiner Auffassung noch eingehenderen Ausdruck, wie folgt: „Das BGB. bleibt bei der natürlichen Einteilung aller Sachen in bewegliche und unbewegliche stehen, bezeichnet aber die letzteren durchweg als Grundstücke. Die Gleichheit der Begriffe stellt sich nach der Entstehungsgeschichte als unstreitbar dar (vgl. Planck III, S. 4). Es ist demnach die Auffassung als irrig zu erachten, daß, da nach dem BGB. die Existenz von unbeweglichen Sachen neben der von Grundstücken nicht ausgeschlossen sei, Gebäude und Werke, die auf einem Immobile zu einem vorübergehenden Zweck errichtet werden, als unbewegliche zu gelten hätten. Dies wird von Eck in seinen Vorträgen über das BGB. (zweite, von Leonhardt herausgegebene Auflage, Bd. I,

36) RG. Civ. v. 23. 9. 04, s. Bd. 59, S, 21.

37) (Vgl. auch Entsch. des OLG. Königsberg v. 23. 3. 04 in Seufferts Archiv, Bd. 60, Nr. 1; diese argumentiert folgendermaßen: „Die streitigen Gebäude sind von dem Zeitpächter K. auf dem dem Kläger gehörigen Pachtgrundstück errichtet. Daß sie dadurch zu wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks und aus diesem Grunde Eigentum des Klägers geworden seien, hat Kläger nicht behauptet und ist von dem Vorderrichter mit der Begründung, daß sie mit dem Grund und Boden nicht dauernd und fest verbunden seien, sondern ohne Zerstörung oder Veränderung ihres Wesens an eine andere Stelle geschafft werden könnten, verneint worden. Ob letztere Annahme nach der tatsächlichen Beschaffenheit der Gebäude zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Denn auch wenn sie nicht richtig sein sollte, können die Gebäude ihrer sachenrechtlichen Natur nach nicht als Teile des Grundstücks, sondern nur als selbständige bewegliche Sachen angesehen werden. Dies folgt aus § 95, Abs. 1, S. 1 BGB., weil die Gebäude dem vorübergehenden Zweck der Pachtnutzung zu dienen bestimmt waren."

S. 115) behauptet. Er will bei den erwähnten Gegenständen die natürliche Beschaffenheit derselben als entscheidend ansehen und auf sie das Immobiliarsachenrecht angewendet wissen, jedoch mit der Beschränkung, daß die aus der Grundbuchverfassung sich ergebenden, wegen der hier vorliegenden Unmöglichkeit der Anlegung eines Grundbuchblattes auszuschließenden Vorschriften auszuscheiden hätten. Diese schon nach dem oben Gesagten hinfällige Ansicht führt zu einer durchaus abzuweisenden Duplizität des rechtlichen Charakters der fraglichen Gegenstände, und kann, wenn sich auch aus der Qualifizierung als bewegliche Gegenstände mehrfach befremdliche Resultate ergeben, keine Annahme finden".

Kehren wir nun nach diesen grundlegenden Untersuchungen zu unserer Frage zurück, ob ein vom Erbbauberechtigten in Ausübung seines Rechtes errichtetes, durch Erlöschen des Rechtes selbständig gewordenes und rechtlich als beweglich anzusprechendes Bauwerk trotz Erlöschens des Rechtes weiter für die Erbbaurechtshypothek verhaftet bleibt.

Im Gesetze fehlt eine einschlägige Bestimmung etwa der Art, daß ein solches Bauwerk trotz Erlöschens des Erbbaurechts weiter für die Hypotheken haftet, völlig; und Praxis ist bei dem kurzen Bestehen dieses Rechtsinstituts in seiner heutigen Gestalt in dieser Hinsicht überhaupt noch nicht vorhanden. In der Theorie sind die Ansichten über diese Frage schroff geteilt. Wittmaack[38]) steht auf dem formal allerdings richtigen Standpunkte, daß die Haftung des Bauwerks auf die Dauer des Erbbaurechts beschränkt sei, während er andrerseits die Ansicht vertritt, daß ein Erbbaurecht nicht auf eine bestimmte Zeit bestellt werden könne.

Wir halten folgenden Weg, da er allein zu einem, nach unserer Meinung, befriedigenden Resultat führt, für den einzig gangbaren und argumentieren an der Hand des § 1120 BGB. folgendermaßen:

Das Bauwerk, bisher wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts, ist mit dem Erlöschen dieses Rechts eine selbständige bewegliche Sache geworden. Wie die Hypothek

38) Wittmaack a. a. O.

sich auf die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 954—957 BGB. in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, etc. erstreckt, so auch in analoger Anwendung auf Grund des § 1017 BGB. beim Erbbaurecht, dem grundstücksgleichen Recht, das ja in Wahrheit der Gegenstand des Erbbaurechts ist. Die von der Hypothek ergriffenen beweglichen Sachen haften nun jedoch nicht bloss als Akzession, als wesentliche Bestandteile, des Erbbaurechts; vielmehr tritt neben die Haftung des Erbbaurechts eine selbständige, korreale Hypothekenhaftung der beweglichen Stücke, die eben deshalb, weil sie selbständig ist, nach Untergang der Erbbaurechtshypothek weiter fortbestehen kann.

Auf diese Weise kommen wir zu dem Resultat, daß das Bauwerk, bezw. die mobilisierten Baumaterialien, der Hypothek auch über das Erlöschen des Erbbaurechts und der Hypothek am Erbbaurechte hinaus verhaftet bleiben. Logisch völlig einwandsfrei — das können wir uns nicht verhehlen — ist ja diese Beweisführung allerdings nicht; aber auch das BGB. hält sich von logischen Widersprüchen nicht ganz fern. Wir haben auf diese Weise dem Erbbaurechtshypothekar eine große Schwierigkeit überwinden helfen und haben obendrein die herrschende[39]) Meinung und die Rechtsprechung des Reichsgerichts[40]) auf unserer Seite. Und diese Entscheidung entspricht u. E. auch allein der Billigkeit. Denn warum sollte man ein selbständiges Befriedigungsmittel um deswillen verlieren, daß man ein anderes verliert. Dazu kommt, daß der Sinn der Bestimmung des § 1120 BGB. nur der sein kann, daß das, was einmal der Hypothekenhaftung unterworfen ist, in der Haftung bleiben soll, auch wenn der Grund der Entstehung der Haftung fortfällt.

39) Vgl. Oertmann bei Hirth, S. 568; Planck a. a. O., S. 355; Erman a. a. O., S. 17; Kohn, S. 89; Delitzsch a. a. O.; Wendt a. a. O., S. 39; Sohm, Jahrbuch d. Bodenreform, Bd. 4, S. 245; Anderer Ansicht: Eccius a. a. O., S. 471; Schefold a. a. O.; Wittmaack a. a. O.; Fischer a. a. O., S. 66; Hilbert a. a. O., S. 40ff.

40) Vgl. RG. Bd. 55, S. 414.

Haben wir so unter analoger Anwendung des § 1120 BGB. das Fortbestehen der Erbbaurechtshypothek an dem Bauwerke als einer nunmehr selbständigen beweglichen Sache trotz Erlöschens des Rechtes selbst dargetan, so könnte es sich nur noch darum handeln, ob nicht vielleicht der § 1122 Abs. 1 BGB. ebenfalls analog angewendet und damit eine Befreiung des Bauwerks von der Haftung für die Hypothek angenommen werden könnte. Diese Frage möchten wir jedoch verneinen.[41])

§ 1122 Abs. 1 BGB. lautet: „Sind die Bestandteile innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft von dem Grundstücke getrennt worden, so erlischt ihre Haftung auch ohne Veräußerung, wenn sie vor der Beschlagnahme von dem Grundstück entfernt werden, es sei denn, daß die Entfernung zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt."

Zweifellos hat ja nun durch das Erlöschen des Rechtes eine Loslösung des Bauwerks von dem Erbbaurechte stattgefunden. Doch ist diese „Trennung" keineswegs identisch mit der „Entfernung." Die geforderte räumliche Entfernung vom Grundstücke, hier also vom Erbbaurechte, stellt sich vielmehr als ein ganz besonderer Akt dar, der sich auch nicht mit einem bloßen Besitzübergange deckt. Würde eine solche Entfernung schon das Fortbestehen des Erbbaurechtes voraussetzen, und müßte tatsächlich dann (vor Erlöschen des Rechtes) eine körperliche, räumliche Entfernung des Bauwerks im ganzen stattgefunden haben, so könnte überdies unter keinen Umständen eine solche Trennung des Bauwerks vom Rechte als innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft getätigt angesehen werden. Ordnungsmäßig aber — was hierunter zu verstehen ist, kann stets nur nach Lage des einzelnen Falles entschieden werden — kann eine Wirschaftsführung niemals sein, die eine Trennung des Bauwerkes, der Hauptgrundlage der Hypothek, von dem Erbbaurechte zuläßt. Wenn hier das Bauwerk von der Hypothekenhaftung frei werden sollte, dann müßte gemäß § 1121 BGB. zu der „Entfernung" vom Grundstücke, hier also vom Erb-

41) Vgl. auch Delitzsch a. a. O.

baurechte, auch die Veräußerung hinzutreten. Eine gegenteilige Ansicht würde auch direkt dem Zwecke des § 1122 BGB. zuwiderlaufen, der ja gerade dem Grundstückseigentümer eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung ermöglichen soll. Voraussetzung wäre also wieder das Fortbestehen des Grundstücks, bzw. des Rechtes. Nach alledem ist für eine analoge Anwendung des § 1122 BGB. beim Erlöschen des Erbbaurechtes kein Raum.

§ 7.

Schlußbemerkungen.

Das Erbbaurecht verdankt seine Aufnahme in das BGB. lediglich dem Umstande, daß das vor dem Inkrafttreten des BGB. geltende Recht die Begründung von Rechten, die dem Zwecke der römischen superficies dienten, zugelassen hat. Die Tatsache der geringen praktischen Verwendbarkeit des Erbbaurechts zeigte sich auch in der kühlen Zurückhaltung, die der superficies beim Entwurf des BGB. entgegengebracht wurde, und die sich in den überaus dürftigen, lückenhaften Vorschriften über das Rechtsinstitut wiederspiegelt. Von Seiten der juristischen Literatur hat das Erbbaurecht zunächst trotz seiner Aufnahme in das BGB. ziemlich wenig Beachtung gefunden. Der unvollständige Ausbau des Instituts in rechtlicher Beziehung hat aber nicht hindern können, daß es von verschiedenen sozialpolitischen Gruppen zum Gegenstande lebhafter Erörterungen gemacht wurde, und infolge dieser Anregungen einen ungeahnten Aufschwung genommen hat. Ein Hauptverdienst, den Wert des Erbbaurechts in wirtschaftlicher, volkswirtschaftlicher und sozialer Beziehung richtig erkannt zu haben, seine Bedeutung im Kampfe gegen die Auswüchse der Bodenspekulation herausgefunden und erprobt, seine Verwendbarkeit als Mittel zur Erhaltung kommunalen und fiskalischen Grundbesitzes und zugleich zur Lösung der brennenden Wohnungsfrage empfohlen zu haben, gebührt unzweifelhaft dem Bund der deutschen Bodenreformer, der, trotz der anfangs herrschenden großen Rechtsunsicherheit, ungeachtet des Streites der Meinungen unter den Juristen über die wesentlichsten Punkte und unbekümmert

um den in diesen Kreisen über den rechtlichen Bestand und die Aussichten des Erbbaurechts teilweise herrschenden Pessimismus, die Bewegung für das Erbbaurecht entfacht hat und dauernd im Fluß behält. Wenig mehr als 10 Jahre ist nunmehr das BGB. in Geltung, eine zu kurze Zeit, um ein abschließendes Urteil darüber zu gewinnen, ob sich das Erbbaurecht in seiner heutigen Gestaltung bewährt hat. Indessen sind 10 Jahre denn doch eine genügend lange Zeit, um den sachlichen Inhalt des Rechtsinstituts klar zu erkennen und dessen wichtigste Wirkungen einigermaßen übersehen zu können. Soviel kann man nach den bisher gewonnenen Erfahrungen schon heute getrost feststellen, daß das Erbbaurecht ein durchaus gesundes und brauchbares Rechtsinstitut ist, zu dessen Lebensbedingungen allerdings auch eine den Zweck im Recht berücksichtigende Auslegung des Rechtes gehört. Zwar haben sich die hochgespannten Hoffnungen, die die Bodenreformer an diesen wichtigen Kulturfaktor geknüpft haben, nicht sämtlich erfüllt; die Lösung der Wohnungsfrage hat sich nicht so rasch vollzogen, wie diese im Anfange erwarteten. Wenn auch in der Allgemeinheit die hohe Bedeutung des Erbbaurechts immer mehr erkannt wurde, so waren doch die Schwierigkeiten, die manche theoretischen Fragen bereiteten, nur allzu geeignet, die Entwickelung und Ausbreitung des Erbbaurechts zu hemmen.

Zwar ist man heute schon ein großes Stück vorwärts gekommen, indem so manche Streitfrage in befriedigender Weise geklärt ist. Abgeschlossen aber ist die Entwickelung noch keineswegs. Mit der wirtschaftlichen Verwertung des Erbbaurechts hat — das müssen wir betonen — das Gesetz nicht gleichen Schritt gehalten. Die Bestimmungen des BGB. über das Erbbaurecht genügen bei der gesteigerten Bedeutung, die es seit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes allenthalben gewonnen hat, dem Rechtsverkehre nicht mehr. Infolge der völligen Außerachtlassung wichtiger Grundfragen, wie der Befristbarkeit des Erbbaurechts, der Hypothekenhaftung des Bauwerks, der Mündelsicherheit der Erbbaurechtshypothek usw. usw., sind dem Zweifel Tor und Tür geöffnet. Diese Zweifelsfragen müssen durch gesetzliche

Regelung behoben werden. Diese Regelung völlig der Theorie und der Rechtsprechung zu überlassen, möchte uns wahrlich zu gewagt erscheinen, wenn wir auch andrerseits anerkennen müssen, daß z. B. das Reichsgericht bisher stets einen sehr weitherzigen Standpunkt bezüglich des Erbbaurechts eingenommen hat. Schon am 19. 4. 1907 erklärte vor dem Reichstage in seiner bedeutungsvollen Rede der in der Sozialpolitik höchst erfahrene Staatsmann Graf v. Posadowsky: „Wenn unser ganzes Wohnungswesen, die Verbesserung unserer Wohnungsverhältnisse wirksam und in einem schnellen Tempo fortschreiten soll, so ist meines Erachtens Voraussetzung hierfür die Ausbildung des Systems des Erbbaurechts". Was damals schon galt, gilt heute in noch verstärktem Maße. Wenn es dieser Arbeit — die natürlich keinen Anspruch darauf machen will und kann, das Erbbaurecht völlig erschöpfend behandelt zu haben, die vielmehr lediglich einen kleinen Beitrag zur Lehre vom Erbbaurecht bieten sollte — gelungen ist, die Notwendigkeit der gesetzlichen Ausgestaltung des Erbbaurechts von neuem darzutun, so hat sie ihren Zweck erfüllt. Dazu jedoch — dies mag nicht ungesagt bleiben — liegt heute ganz und gar kein Grund mehr vor, „Erbbauliches" von vornherein als „Unerbauliches" zu bezeichnen.

Verzeichnis

der verarbeiteten und berücksichtigten einschlägigen Literatur.

Achilles-Strecker, Die Reichsgrundbuchordnung. Berlin 1901.
Albrecht, Die rechtliche Natur der Sachen des BGB. Luckenwalde 1902.
Altsmann, Die Nebengesetze des BGB., Heft 2. Berlin 1900.
André, Die rechtliche Seite des Erbbaurechts. Berlin 1903. Schriften der Zentralstelle für Arbeiterwohlfahrtseinrichtungen, N. 22.
Baron, Pandekten. Leipzig 1890.
Bauer, Reallast und Rentenschuld, jur. Diss. Breslau 1904.
Beck, Mannheimer Wohnungsfrage.
Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. Weimar 1886.
Best, Das Grundbuch- und Hypothekenrecht. Gießen 1896.
Biermann, Das Sachenrecht des BGB., 2. Aufl. Berlin 1903.
— superficies solo cedit, in Ihering's Jahrbüchern, Bd. 34.
v. Blume, Die Uebertragung des Nießbrauchs, ebenda.
Böhm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898.
Brand, Das Grundbuchwesen in der gerichtlichen Praxis. Berlin 1904.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. III. 3 Aufl. Jena 1901.
Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. III. Tübingen 1905.
Degenkolb, Platzrecht und Miete. 1867.
Deimler, Das Erbbaurecht als Ersatzmittel des Eigentumsvorbehalts, s. Lobe's Centralblatt f. freiw. Gerichtsbarkeit. 8. Jahrg. Leipzig 1908. S. 237ff.
Delizsch, Erbbaurecht und Bauwerk nach dem BGB., jur. Diss. Göttingen 1912.
Dennler, Erbbaurecht, i. d. Zeitschr. f. bayer. Notariat. 1904.
Dernburg, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I. 1896.
— Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. III. Halle 1908.
Dietzsch, Die Praxis des Erbbaurechts. Berlin 1907.
Dörner und Seng, Badisches Landesprivatrecht. Halle 1906.
Eberstadt, Rheinische Wohnverhältnisse. Jena 1903.
Eccius, Die Hypotheken an beweglichen Gegenständen, bei Gruchot. Jahrg. 48. Berlin 1904.
Eck, Vorträge über das BGB. Berlin 1903.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II. Berlin 1903.
Eneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. II. Marburg 1904.
Engelmann, Das BGB. Deutschlands. Berlin 1903.

Erman, Erbbaurecht und Kleinwohnungsbau. Münster 1907.
Eschenbach, Die finanzielle Seite des Erbbaurechts i. d. Sozialen Streitfragen. H. 11.
Favreau, Gestaltung der Eigentumsverhältnisse an dem Erbbauwerke, jur. Diss. Jena 1911.
Fischer, Die Grundbuchordnung mit Anmerkungen. Berlin 1906.
Fischer-Henle, Kommentar zum BGB. München 1902.
Fischer, Gegenstand der Hypothek am Erbbaurecht, jur. Diss. Leipzig 1910.
Foerster, Handbuch des formellen Grundbuchrechts. Berlin 1900.
Fromherz, Zur Frage der gesetzl. Ausgestaltung des Erbbaurechts, Badische Rechtspraxis 1907, S. 321.
Fuchs, Grundbuchrecht, Bd. I und II. Berlin 1902.
— Probleme des Sachenrechts bei Gruchot. 46. Jahrg. 1902.
Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht, Bd. II, Formelles Grundbuchrecht. Berlin 1908.
Gareis, Kommentar zum BGB., Allg. Teil. Berlin 1900.
Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. II. Leipzig 1905.
— Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht. Jena 1897. (Fischer's Abhandlungen).
Goldmann-Lilienthal, Das BGB. Berlin 1907.
Gradenwitz, Wortverzeichnis zum BGB. Berlin 1902.
Grünberg, Bauten auf fremdem Grund. Wien 1903.
Güthe, Die Grundbuchordnung. Bd. I. Berlin 1905.
Guttmann, Erbbaurecht, jur. Diss. Leipzig 1905.
Habicht, Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. Jena 1901. (Fischer).
Hackenburg, Beiträge zum Hypothekenrecht des Entwurfs eines BGB. Mannheim 1895.
Hagenunger, Erbbaurecht, jur. Diss. Freiburg 1902.
Haidlen, Das BGB. mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten. Bd. II. Stuttgart 1897.
Hallbauer, Hypothekenrecht. Leipzig 1901.
Hartmann, Das rechtliche Schicksal des Erbbauwerks, jur. Diss. Leipzig 1904.
Heusler, Lehrbuch des deutschen Privatrechts.
Hilbert, Die hypothekarische Belastung des Erbbaurechts und die Mündelsicherheit der Erbbauhypothek, jur. Diss. Tübingen 1912.
Hölder, Kommentar zum BGB. Allg. Teil. München 1900.
Honig, superficies solo cedit im röm. Recht und BGB., jur. Diss. Freiburg 1904.
Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. Leipzig 1908.
Johow, Entwurf eines BGB. für das deutsche Reich, Sachenrecht. Berlin 1880.
Kelm, Beiträge zur rechtlichen Konstruktion und Würdigung des Erbbaurechts, jur. Diss. Würzburg 1910.

Kentgen, Unfersuchungen über den Ursprung der deutschen Staatsverfassung.

Kisch, Elsaß-Lothringisches Privatrecht. Halle 1905.

Klein, Die Rechtsformen der Gebrauchsleihe im deutschen BGB. Wien 1902.

Kloß, Sächsisches Landesprivatrecht. Halle 1904.

Klumpp, Das deutsche Grundbuchrecht. Stuttgart 1905.

Kober bei Staudinger, Kommentar des BGB., Bd. III, Sachenrecht. München 1907.

Kohler, Der Dispositionsnießbrauch i. Ihering's Jahrb. Bd. 24. S. 187ff.

— Lehrbuch des bürgerl. Rechts I. Halbband. Berlin 1904.

— Pfandrechtliche Untersuchungen.

— i. Zeitschr. für bürgerl. Recht und franz. Zivilrecht. Bd. 32. 1. Lfr. 1901.

— Beiträge zum Islamrecht s. Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft. Bd. 22, S. 22ff.

Kohn, Das Erbbaurecht nach d. BGB. Berlin 1905.

Koska, Erbbaurechtlicher Vortrag v. 5. 10. 1901.

Kretzschmar, Einführung i. d. Grundbuchrecht. Bd. I und II. Leipzig 1903.

— s. Centralblatt f. freiw. Gerichtsbarkeit und Notariat. 3. Jahrg. 1902—1903.

— Das Sachenrecht des BGB.

Krückmann, Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt. Leipzig 1906.

Kruse, Erbbaurecht, jur. Diss. Leipzig 1903.

Kuhlenbeck, Das BGB. Bd. 2. Berlin 1903.

Lau, Die rechtliche Stellung des Erbbauberechtigten, jur. Diss. Leipzig 1904.

Lehmann-Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. II. Halbbd. Berlin 1897.

Leipziger, Die Verfügungen des Erbbauberechtigten, jur. Diss. Halle 1910.

Leonhard, Allg. Teil des BGB. Berlin 1900.

Maënner, Recht der Grundstücke nach BGB. und GBO. München 1906.

Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1899.

Meißgeier, Wohnungsfrage nnd Erbbaurecht. Leipzig.

Meyer, Herbert, Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks i. d. Festgabe für Felix Dahn. Breslau, S. 271ff.

Meyer, Die Gleichstellung des Erbbaurechts mit den Grundstücken nach dem BGB., jur. Diss. Rostock 1909.

Mittelstein, Das Hypothekenrecht des BGB. Hamburg 1898.

Moers, Die Rechtsverhältnisse des Erbbauhauses, jur. Diss. Münster 1910.

Neumann, Handausgabe des BGB. 3. Aufl.

Nöldeke, Hamburgisches Landesprivatrecht. Halle 1907.

Oberneck, Reichsgrundbuchrecht. Bd. I. Berlin 1904.

Oertmann, Bayerisches Landesprivatrecht. Halle 1903.

Oertmann, Zur Würdigung des Erbbaurechts in Hirth's Annalen. 1904. N. 8. S. 561ff.
— Erbbaurecht und hypothekar. Belastung, in Kohler's Archiv für bürgerl. Recht. Bd. 20. S. 184ff.
— Vom Erbbaurecht, in Socialen Streitfragen. H. 11. S. 26ff.
Ostermeyer, Handbuch des Sachenrechts. Königsberg 1899.
Paech, Bestandteil und Zubehör. Berlin 1900.
Pernice, Labeo, Römisches Privatrecht. Bd. II. Halle 1905.
Pesl, Das Erbbaurecht. Leipzig 1910.
— Die Belastung des Erbbaurechts nach BGB., jur. Diss. Würzburg 1907.
Philler, Handausgabe des BGB. Berlin 1901.
Planck, Kommentar des BGB. Bd. I und III. Berlin 1906.
Pohlmann-Hohenaspe, Zur Praxis des Erbbaurechts, in Damaschke's Jahrbuch d. Bodenreform IV. 1908. S. 303ff.
— Erbbaurecht und Kredit, ebendaselbst V. 1909. S. 241ff.
Polenske, Forschungen zur Bodenreform. Jena 1909.
Predari, Die Grundbuchordnung. Berlin 1907.
Protokolle für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Berlin 1899.
Raeder, Das materielle Grundbuchrecht des BGB. Gebweiler 1897.
Regelsberger, Pandekten. Bd. I. Leipzig 1893.
Reinhardt, Das Erbbaurecht, jur. Diss. Leipzig 1901.
Riemann, Das Erbbaugebäude, jur. Diss. Heidelberg 1910.
Rietschel, Die Entstehung der freien Erbleihe in Zeitschrift d. Savigny-Stiftung. Bd. 22.
Salomon, Die hypothekarische Belastung des Erbbaurechts, jur. Diss. Marburg 1910.
Santz, Bestandteile einer Sache und Zubehör. Altena 1902.
Schefold, Wohnungspolitik und Erbbaurecht i. Deutsche Juristenzeitung, Jahrg. 13. 1908. N. 3.
Schilde, Die Unrichtigkeit des Grundbuchs. 1899.
Schlesinger, Erbbaurechtliche Fragen, jur. Diss. Heidelberg 1910.
Schmidt, Die Arten und rechtliche Stellung der Sachen gemäß § 95 BGB., jur. Diss. Leipzig 1902.
— Das Recht der superficies i. Zeitschr. d. Savigny-Stiftung, Röm. Abt. Bd. 11. 1890.
Schubert, Erbbaurecht des BGB., jur. Diss. Leipzig 1902.
Schwab, Grundriß des materiellen Liegenschaftsrechts. München 1905.
Silberschmidt, das Recht an Kellern, in Seuffert's Blättern für Rechtsanwendung. Bd. 69. S. 409ff.
Sohm, Institutionen des röm. Rechts. Leipzig 1899.
Simon, Institutionen des röm. Rechts. Leipzig 1899.
— Betrachtungen über das Erbbaurecht bei Damaschke. Jahrb. 1908, S. 241ff.
— Der Gegenstand. Leipzig 1905.
— Mündelsicherheit und Erbbaurecht, i. d. deutschen Volksstimme. 1901. S. 547ff.

Stammler, Der Nießbrauch an Forderungen. Erlangen 1880.
Stein, Wirtschaftliche Bedeutung des Erbbaurechts, in Schriften der Centralstelle. N. 22, S. 131.
Strecker, Die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken. Berlin 1898.
Strohal, Sachbesitz, in Ihering's Jahrb. Bd. 38.
Türcke, Niedenführ und Winter, Kommentar zum BGB. Bd. III. Leipzig 1901.
Turnau-Foerster, Das Liegenschaftsrecht. Bd. I und II. Paderborn 1906.
Waechter, Superficiar- und Platzrecht, Abhdl. d. Leipziger Jur. Fak. 1868.
Warneyer, Rechtsprechung zum BGB. Leipzig 1908.
Wendt, Die Hypothek am Erbbaurecht, jur. Diss. Leipzig 1910.
Willenbücher, Die Grundbuchordnung. Berlin 1905.
— Das Liegenschaftsrecht des BGB. und der GBO. Berlin 1904.
Wilutzki, Das Erbbaurecht als moderne Form der Erbleihe, bei Gruchot. Bd. 49. S. 532ff.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I. 1906.
Wirth, Die gemeinrechtliche superficies im Vergleich mit dem Erbbaurecht des BGB. Berlin 1903.
Wittmaack, Das Erbbaurecht des BGB. München 1906 (bei Fischer).
Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau. Jena 1900 (bei Fischer).
Zitelmann, das Recht des BGB. Allg. Teil. Leipzig 1900.
Zschockelt, Erbbaurecht, jur. Diss. Leipzig 1911.